




KÖP ÜLÜ KÜT.
617





الحمد

انتقل بالارث الشرعي عن جدي المرحوم
الشهير بكاتب زاده محمود افندي المرحوم
الى ابن المرحوم الشهير
محمود زين العابدين افندي الموصي ثم انتقل منه ايضا
بالارث الشرعي الى اقل عباد الله الصمد احمد بن الموصي المذكور عفي عنهم امين
اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عني وعن ابائي وامهاتي وعن جميع
امة محمد بحقك يا ارحم الراحمين
امين

من نسخ زين الوجود

تم

المجلد الاول من العناية
للشيخ اكمل الدين

تملكه بعناية الله تعالى العبد الفقير
محمد مصطفى بن ابي السعود بن محمد
المصري عفا الله تعالى عنهم بمنه

العلم بان الله تعالى واحد لا شريك له فرد لا ند له انفرد بالخلق والابداع واستبد بالايجاد والاختراع لا مثل له يسامه
ويساويه ولا ضد له فينازعه ويناديه وبرهانه قوله سبحانه وتعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا وبيانه لو كان اثنين
واراد احدهما امرا فالثاني ان كان مضطرا الى مساعدته كان هذا الثاني مقهورا عاجزا فلم يكن الها قادرا وان
كان قادرا على مخالفته ومدافعته كان الثاني قويا قاهرا والاول ضعيفا قاصرا فلم يكن الها قادرا

الاصل الثالث ان النار ... يوم القيامة ... حق وارد الشرع بها ... غدا القبر ... ويتعوذون عليها ... الغيب ... رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الصالحين ... ممكن فيجب التصديق ... اجزاء الميت ... مخصوصة بقدرة الله تعالى ... اعادة الادراك اليها ... نقل من احياء العلوم ... الصراط ... من الشعر واحد من السيف ... الصراط الجحيم ... ممكن فيجب التصديق ... في الهواء ... انتهى منه

ملكه ... احمد بن ... العابدين



٦١٧

الحمد لله الذي هدانا في البداية معرفة الهداية ورعانا بعين العناية في النهاية عن الجهل والغواية وجعلنا ممن
آمن بما انزل واتبع الرسل ووفق للدراية وخصنا باهلية الشهادة على الامم بفضل منه وكمال الرعاية احمده
على افاضة حكمه واشكره على سوابغ نعمه واصلي على من اصطفاه الله للرسالة وكان خازنا على وحيه حاميا
امينا لمعرفة احكام الكتاب معدن الانوار والاسرار وكان اماما حاويا مبينا محمد المبعوث الى الاسود والاحمر بالكتاب
العربي المعجز المنور وعلى آله واصحابه القائمين بنصرة الدين القويم الازهر والصفوة المجتهدين من امته الورثة
لعلمه العزيز الانور يقول العبد الفقير الى رحمة ربه الخفي محمد بن محمود بن احمد الحنفي غفر الله له ولوالديه وعاملهم
بلطفه الخفي اما بعد فان كتاب الهداية لمشية للهداية لاحتوائه على اصول الدراية وانطوائه على متون الرواية
خلصت معادن الفاظه من خبث الاسهاب وخلت نقود معانيه عن زيف الايجاز وبهرج الاطناب فبرز بروز
الابريز مركبا من معنى وجيز تمشت في المفاصل عذوبته وفي الافكار رقته وفي العقول جزالته ومع ذلك فربما
خفيت جواهره في معادنها واستترت لطائفه في مكانها فلذلك تصدى الشيخ الامام والقرم الهمام جامع الاصل و
الفرع مقرر مباني احكام الشرع حسام الملة والدين السغناقي سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه لابراز ذلك
فشرحه شرحا وافيا وبين ما اشكل منه بيانا شافيا وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق واشتماله على ما هو الغاية
في التدقيق لكن وقع فيه بعض اطناب بحيث ان يهجر لاجله الكتاب ولكن يعسر استحضاره وقت القاء الدرس على
الطلاب وكانوا يقترحون عند المذاكرة ان اختصر على ما يحتاج اليه حل الفاظ الهداية وبيان مبانيه وتحصل
تطبيق الادلة على تقرير احكامه ومعانيه وكنت امتنع عن ذلك غاية الامتناع واسوفهم من الاعوام مثنى و
ثلث ورباع وكان امتناعي يزيدهم غراما وتسويفي يفيدهم هياما فلم نزل على هذا المنهاج حتى اصبحوا ظاهرين
بالحجاج فاستخرت الله واقدمت على هذا الخطب الخطير وتضرعت بضراعة الطلب الى العالم الخبير في استنزال
كلائه عن الزلل في التحرير والتقرير وجمعت منه ومن غيره من الشروح ما ظننت انه مما يحتاج اليه وما يكون الا
عمادا وقت الاستدلال عليه واشرت الى ما يتم به مقدمات الدليل وترتيبه ولم آل جهدا في تنقيحه وتهذيبه
واوردت مباحث لم اظفر عليها في كتاب ولم تصل الي عن احد لا برسالة ولا خطاب بل كان خاطري ابا عذره
ومقتضب حلوه ومره وسميته العناية لحصوله بعون الله والعناية وسألت الله ان ينفع به كما نفع باصله
انه اكرم مسؤول واعز مامول ثم اني اروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة امام الهدى معدن التقى فريد
عصره وحيد دهره قدوة العلماء عمدة الفضلاء قوام الملة والدين الكاكي قدس الله روحه ونور ضريحه
وهو يرويه عن شيخه العلامة الامام الهمام المتبحرين المجتهدين مولانا علاء الدين عبد العزيز صاحب الكشف
ومولانا حسام الدين حسين السغناقي صاحب النهاية برد الله مضجعهما ونور بفضله وكرمه مهجعهما وهما
يرويانه عن الشيخ الكبير السالك الناسك الورع التقي النقي استاذ العلماء مولانا حافظ الدين الكبير وعن قطب

المتبحرين وقدوة المحققين واسوة المتقين مولانا فخر الدين المايمرغي رحمهما الله رحمة واسعة وهما يرويانه
عن استاذ الائمة الدنيا مظهر كلمة الله العليا شمس الائمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري تغمده الله برحمته و
رضوانه وهو يروي عن شيخه شيخ شيوخ الاسلام حجة الله على الانام مرشد علماء الدهر ما تكررت الليالي والايام
المخصوص بعناية الرحمن صاحب الهداية غفر الله لهم ولوالديهم ولنا ولوالدينا واثابنا الجنة برحمته وختم
لنا بخير في عاقبة اجمعين انه ارحم الراحمين قال المصنف الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه اللام في الحمد
للجنس ويجوز ان يكون لاستغراق الجنس وجعله للاستغراق عند اهل السنة وللعهد عند المعتزلة بناء على ان العباد
خالقون لافعالهم فيستحقون من الحمد ما يقابلها فلا يكون الاستغراق صحيحا ليس بواضح لان من اهل السنة من جعله للعهد
اعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس والحمد هو الوصف بالجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس
وقولنا بالجميل اخرج ما ليس كذلك وقولنا على جهة التفضيل اخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والتهكم والكلام في
اسم الجلالة من كونه منقولا او مرتجلا مشتقا او غيره علما او غيره ليس مما يهمنا الآن ومعنى قوله الحمد لله ما يعرفه كل احد
من المعنى الذي يطلق عليه هذا اللفظ وجميع افراد ذلك ثابت لله بالاختصاص وهو كما ترى يفيد كون الله تعالى محمودا
صدر الحمد من حامد او لا والمعالم جمع معلم واراد به اصول الشرع لكونها مدارك العلم الشرعي والاعلام علماء و
الشعائر جمع شعيرة قيل المراد بها ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار كالاذان والجمعة وصلوة العيد والاضحية
والشرع بمعنى المشروع او بمعنى الشارع ويكون من قبيل اقامة المظهر موضع المضمر او بمعنى الشريعة يقال شرع محمد كما
يقال شريعة محمد واحكام الشرع هي الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها وحمل الشعائر على الاسباب والعلل
والشروط والعلامات انسب للاحكام ويكون اشارة الى براعة الاستهلال فان كتابه هذا مشتمل على الاحكام مبينة
بذلك قال وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب كموسى وعيسى عليهما السلام
والنبي هو الذي ينبئ عن الله وان لم يكن معه كتاب كيوشع عم وهو الظ وقوله هادين اي مبينين طريق الصواب
واعترض على المص بانه ترك ذكر محمد عم مع كونه الاصل المحتاج الى ذكره واجيب بان المراد بالرسل والانبياء محمد
لكن جمعه تعظيما له واجلالا لقدره وهو محتمل وقوله داعين كقوله هادين في كونه صفة مادحة وقوله يسلكون
يجوز ان يكون صفة لعلماء وان يكون حالا لاتصافها ولا بداعين والنكرة الموصوفة جاز ان يقع عنها الحال
متاخرا وان يكون استينافا كان قائلا قال كيف دعوتهم الى سنن سننهم فقال يسلكون فيما لم يؤثر عنهم اي لم يوجد
عنهم ماثور اي مروي مسالك الاجتهاد وفيه بيان انهم لا يخرجون عن الماثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعوهم على
الدوام لانهم ان وجدوا ماثورا عنهم عملوا به واتبعوهم فيه وان لم يجدوا اتبعوهم في طريقهم اذ لم يوح اليهم وهو الا
جتهاد وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بحكم شرعي وقد قررنا شروطه وحكمه في التقرير وقوله مسترشدين
حال من ضمير يسلكون واراد بالاوائل المستنبطين ابا حنيفة رح واصحابه بدليل قوله حتى وضعوا مسائل من كل جلي
ودقيق فانهم الذين تولوا تمهيد قواعد المسائل الشرعية وتبيينها والمراد بالجلي المسائل القياسية لظهور ادراكها
غالبا وبالدقيق المسائل الاستحسانية لخفاء ادراكها قيل مما وضعه اصحابنا من المسائل الفقهية هو الف الف وماية
الف وسبعون الفا ونيف مسألة وقوله غير ان الحوادث منصوب على الاستثناء من قوله حتى وضعوا وهو جواب

عمايقال اذكان اوائل المستنبطين وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق فاى حاجة تدعوا الى الاستنباط والتصنيف
ووجهه انهم وان وضعوا ذلك الا ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اى الواقعات يضيق عنها نطاق الموضوع
والنطاق هو المنطقة واستعير ههنا للاجوبة المنقولة عن السلف في الفتاوى والاقتناص الاصطياد و
الشوارد جمع شاردة وهي الآبدة والقبس شعلة من نار يقال قبست منه نارا واقتبست منه علما اى استفدته
والموارد جمع المورد استعار الشوارد للاحكام المستخرجة من الاصول بالاستنباط بجامع سبب الوصول الى المقصود
واستعار الموارد للاصول باعتبار انها محل الوصول يعني كما ان استنباط الحوادث الفقهية من الاصول اى الكتاب
والسنة والاجماع بالاعتبار وبين ان الاعتبار ليس صنعة كل احد بل من صنعة الرجال الكاملين في الرجولية وقوله
وبالوقوف على الماخذ خبر ثان لقوله والاعتبار بالامثال وقوله يعض عليها حال من الضمير في الخبر ومعناه وقياس
الاحكام على نظائرها انما هو من صنعة الكمل من الرجال وهو بالوقوف على الماخذ حال كونها يعض عليها بالنواجذ
يعني اذا كان الوقوف باحكام واتقان ثم قوله غير ان الحوادث الخ اعتذار عن الشروع في التصنيف فى قوله و
الاعتبار بالامثال ان كان ذكره هضما لنفسه عن رتبة التصنيف كان معناه والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال
وبالوقوف في المحكم المتقن على المآخذ ولست منهم ولا حصل لي ذلك لكن كان قد جرى على في مبدأ بداية المبتدى
ان اشرحها شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه حال كون الوعد يسوغ بعض المساغ لئلا اكون ممن اذا
وعد اخلف وانما قال بعض المساغ لان الوعد بالتبرع غير موجب انما هو مجوز حينا والى هذا المعنى اعني كونه هضما
لنفسه ذهب صاحب النهاية وتاج الشريعة وان كان ذكره لبيان صلاحيته لذلك كان معناه وانا منهم هم رجال
ونحن رجال وحصل الوقوف لنا على المآخذ بالاتقان كما حصل لهم فجاز لنا الاعتبار والحال انه قد جرى على
الوعد وهو مما يسوغ بعض المساغ يعني منفردا عن صلاحية الواعد للاتيان بالموعود فكيف مع الصلاحية و
الى هذا ذهب بعض الشارحين لكن لا على هذا الوجه الذي ذكرته من العبارة وقوله وحين كاد انكفي عنه انكفاء
الفراغ قيل عدى الانكفاء بعن وان كان تعديته بعلى لتضمين معنى الفراغ ورد بان معناه حين يكون وحين كاد افرغ
عنه فراغ الفراغ وهو تركيب فاسد والصحيح ان عنه صلة الفراغ قدم رعاية للسجع وقوله تبينت اى علمت و
النبذ الشئ القليل وقوله فصرفت العنان والعناية يعني عنان الخاطر وعناية القلب وقيل المراد بالعنان الظاهر
وبالعناية الباطن وقوله اجمع يجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة شرح وعيون الرواية
هي التي اختارها العلماء فان عين الشئ خياره ومتون الدراية المعاني المؤثرة والنكات المبينة وقوله في كل باب
يعني من الرواية والدراية وقوله عن هذا النوع اشارة الى الذي وقع في كفاية المنتهى وخاف ان يهجر لاجله
الكتاب والاسهاب هو الاطناب وهو التكلم بازيد من متعارف الاوساط وقوله معا انه دفع لما يتوهم انه لما وقع
موجزا خاليا عن الاصول والفصول فكان اولى بالهجر من الاول فقال ليس كذلك بل هو مع كونه خاليا عن الا
طناب مشتمل على اصول تنسحب عليها فصول وهو كما قال جزاه الله عن المحصلين خيرا يطلع على ذلك من خدم كتابه
حق خدمته فمما ظهر من ذلك قوله في فساد البيع بالشرط كل شرط يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او
للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان في كل قيد منه احترازا عما يضاده وجمع لما يوافقه وقوله لا تمامها

واختارها الضمير للهداية وفي بعض النسخ بلفظ التثنية فيهما والضمير للشرحين وقوله حتى ان من سمت متصل
بتاركا للزوائد او بصرفت وسمت بمعنى علت والمزيد مصدر كالزيادة ومن اعجله الوقت بمعنى عجله اى استحثه
واسناده الى الوقت مجاز عقلي كصيام النهار والشعر لابي نواس وقبله على لربع العامرية وقفة ليملي على الشوق
والدمع كاتب ومن عادتي حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله اى هذا الفن
وهو علم الفقه كله خير فان شئت فارغب في الاقصر والاخصر حفظا وتحصيلا وان شئت في الاطول و
الاكبر كشفا وتاصيلا وقيل معناه جنس العلم حسن فارغب في اى نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا تقريب له
ههنا والمراد بالمجموع الثاني هو الهداية وكانه بعد صرف العنان والعناية لم يشرع فيه حتى ساله اخوانه الائمة
عليهم فافتتح مستعينا بالله في تحريره اى تقويم ما يقاوله وتخليصه وفي لفظ المفاعلة من يد مزاولة ومقاساة ليس في
القول حاولت الشئ اردته يقال فلان جدير بكذا اى خليق به روى ان صاحب الهداية بقي في تصنيف الكتاب
ثلث عشرة سنة وانه كان صائما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادم بطعام
كان يقول له خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيره وكان ببركة زهده وورعه كتابه مباركا مقبولا
بين العلماء

كتاب الطهارات

الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف
بانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل فقوله طائفة كالجنس وقوله من المسائل
الفقهية احترازا عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اى مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه
هذا الكتاب فانه تابع للصلوة ويدخل كتاب الصلوة فانه مستتبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما كتاب الطهارة
فلكونه المفتاح واما كتاب الصلوة فلكونه المقصود الاصلي فظهر من هذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه
عن غيره ذاتا ككتاب اللقطة عن كتاب الآبق وكتاب المفقود وانقطاعهما عن الصلوة والزكوة وقد يكون بمعنى يورث
ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلوة كما ذكرنا وقوله شملت انواعا او لم
تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص
تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة و
اللقيط والآبق وغيرها على ما سيأتي فلو لم يذكر ذلك لربما يتوهم ذلك فذكره دفعا لذلك والطهارة في اللغة ظاهرة
وفي الاصطلاح عبارة عن صفة تحصل لمزيل الحدث او الخبث عما تعلق به الصلوة والمراد اعم من ان يكون طبعا او شرعا
وكلمة او ليست لمانعة الجمع فلا يفسد بهما الحد فقوله عما تعلق به الصلوة ليتناول المكان فان طهارته شرط على ما
سيأتي وركنها استعمال المزيل وشرطه وجوبها الحدث والخبث وسببها وجوب الصلوة لا وجودها لان وجودها
مشروط بها فكان متأخرا عنها والمتأخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها المس وانما
جمع الطهارات نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلوة والزكوة لان الاتيان بالجمع في مثله احد الجائزين فلا يرد تركه
نقضا ووجه تخصيص الطهارة بذلك ان انواعها احق بالتنبيه عليها لتفاوتها من حيث الحقيقة والحكم والخفة و
الغلظ بخلاف انواع الصلوة والزكوة ولا يشكل بصلوة الجنازة لانها دعاء وانما ابتدأ بكتاب الطهارة لانها مفتاح
الصلوة التي هي عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم

الى الصلوة تبرك المص بتقديم الاية الدالة على فرضية الوضوء على حكمها وان كان القاعدة فى الدعاوى تقديم المدعى ومعنى
اذا قمتم اذا اردتم القيام من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لا يوجد بدون الارادة
وذلك مجاز شائع كما عرف فى موضعه وليس فى هذا الموضع التفات كما توهمه بعض الشارحين وظاهر الاية يقتضى وجوب
الوضوء على كل قائم الى الصلوة وهو مذهب اهل الظواهر محدثا كان او غيره والجمهور على خلافه قالوا معناه اذا قمتم
الى الصلوة وانتم محدثون لئلا يلزم تفويت المقصود الاصلى بالاشتغال بمقدماته فانه لو كان الامر كما ذكر لكان كل من جلس
ليتوضأ لزمه اذا قام الى الصلوة وضوء آخر وفى ذلك تفويت الصلوة بالاشتغال بالوضوء ولان الحدث شرط وجوب الوضوء
بدلالة النص فانه ذكر التيمم فى قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط الى قوله فتيمموا صعيدا
طيبا مقرونا بذكر الحدث وهو بدل عن الوضوء والنص فى البدل نص فى الاصل وانما اضمر قوله وانتم محدثون كراهة
ان يفتتح اية الطهارة بذكر الحدث كما قال هدى للمتقين ولم يقل هدى للضالين الصائرين الى التقوى بعد الضلالة
كراهة ان يفتتح اولى الزهراوين بذكر الضلالة واعترض على الاول بان الجلوس فى الوضوء ليس بواجب فلا يتم ما ذكر
وعلى الثانى بان الاية بعبارتها تدل على وجوب الوضوء على كل قائم واية التيمم تدل بدلالتها على وجوبه على المحدثين والعبارة
قاضية على الدلالة كما عرف والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس فى الوضوء غير واجب لكن خلاف ما ذكرنا يفضى الى وجوب القيام
للوضوء دائما لان اداء الصلوة لا يتحقق اذ ذاك الا اذا توضأ قائما وذلك باطل بالاجماع وما يفضى الى الباطل باطل واذا ثبت
هذا ظهر ان ظاهر الاية غير مراد فلا يقتضى عبارته الوضوء على كل قائم فتسلم الدلالة عن المعارض ويسقط السؤال
الثانى واعترض بان الاستدلال بالدلالة فاسد ههنا لانها تدل على اشتراط وجوب التيمم بوجود الحدث والتيمم بدل
ويجوز ان يخالف البدل الاصل فى الشرط فانه خالفه فى اشتراط النية وهى شرط لا محالة فالجواب ان كلامنا فى مخالفة
البدل للاصل فى شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلوة بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم والبدل لا يخالف الاصل
فى سببه وما ذكرتم ليس شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلوة بشرط نية التيمم ليست بسبب له وانما النية شرط صحة التيمم
لا شرط سببه قال ففرض الطهارة الفاء للتعقيب دخلت على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض بمعنى المفروض والمراد بالطهارة
الوضوء والاضافة للبيان وانما فسر الغسل والمسح مع ظهور معناهما اشارة الى دفع ما ذهب اليه الشافعى من تكرار مسح
الراس على ما سيجىء والى ان البلل بالماء فى المغسولات لا يسقط الفرض كما روى عن ابى يوسف وقصاص الشعر منتهاه وغايته
فى الراس فى القاف ثلث لغات والضم اعلاها وقوله وهو مشتق منها اعترض عليه بان الثلاثى لا يكون مشتقا من المنشعبة
وليس بشىء لان ذلك فى الاشتقاق الصغير واما فى الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين كلمتين تناسب فى اللفظ والمعنى
فهو جائز والمرفقان والكعبان تدخلان فى الغسل عندنا وقال زفر لا تدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل فى
الصوم وهذا الذى ذكره المص لزفر بخلاف ما ذكره فى نسخ الاصول فان المذكور فيها تعارض الاشباه وهو ان من الغايات
ما تدخل كقوله قرأت القرآن من اوله الى آخره ومنها ما لا يدخل كما فى قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله ثم
اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية اعنى المرافق تشبه كلا منهما فلا تدخل بالشك وتاويل كلام المص ان هذه الغاية اى
المرافق لا تدخل بتعارض الاشباه كما لم تدخل فى قوله الى الليل ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها يعنى ان الغاية على
نوعين نوع يكون لمد الحكم ونوع يكون لاسقاط ما وراءها والفاصل بينهما حال صدر الكلام فان كان متناولا لما وراءها
الى الجميع

كان الثانى والا فالاول وما نحن فيه من الثانى لان ذكر اليد يتناول الى الاباط بدليل ان الصحابة وهم اهل اللسان فهموا ذلك
من اية التيمم فيبقى المرافق داخلة بخلاف ذكر الصوم فانه يتناول الامساك ساعة فكان لمد الحكم اليها فيبقى الليل خارجا
والكعب هو العظم الناتى المتقى والنتوء الارتفاع وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه هشام عن محمد انه قال المفصل الذى
فى وسط القدم عند معقد الشراك قالوا لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذى فى وسط القدم مفصل وهو
المتيقن لكن هذا صحيح فى المحرم واذا لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما فى الطهارة فلا شك انه العظم
الناتى المتصل بعظم الساق ومنه الكاعب وهى الجارية التى تبدو ثديها للنهود قوله والمفروض فى مسح الراس اى المقدار
على جهة الفرضية مقدار الناصية وهو ربع الراس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز من اى جانب كان واستدل على ذلك
بقوله لما روى مغيرة بن شعبة ان النبى عم اتى سباطة قوم فتوضأ ومسح على ناصيته مع حصول المقصود به لان نقل الحديث
بما تلوه من الحكاية يوجب صحته ووكادته قيل هو حديث واحد وقيل حديثان جمع القدورى بينهما فان الحديث الذى
ذكر فيه السباطة لم يذكر فيه المسح على الناصية والذى ذكر فيه المسح عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة الكناسة من باب
ذكر الحال وارادة المحل وقوله والكتاب مجمل فالتحق بيانا به جواب عما يقال حديث المغيرة خبر واحد لا تراد به على كتاب الله و
وجهه انه ليس من باب الزيادة على الكتاب بل الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا به ويجوز ان يتبع خبر الواحد بيانا لمجمل الكتاب
وفيه بحث وهو انا لا نسلم ان الكتاب مجمل والعمل بهذا النص ممكن بحمله على الاقل ليتيقنه سلمنا انه مجمل والخبر بيان له ولكن
الدليل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الراس والدليل يدل على تعيين الناصية ومثله
لا يفيد المطلوب سلمناه ولكن لا نسلم ان مقدار الناصية فرض لان الفرض ما يثبت بدليل قطعى والخبر الواحد لا يفيد
القطع سلمناه ولكن لازمه وهو تكفير الجاحد منتف فينتفى الملزوم والجواب انا لا نسلم ان العمل به قبل البيان ممكن قوله
بحمله على الاقل قلنا الاقل من شعرة والمسح عليها لا يمكن الا بزيادة عليها وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة
غير معلومة فيتحقق الاجمال فى المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى
ناصية اذ لا اجمال فى المحل فكان من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو مجاز شائع فكان متساويين للعموم والاصل
ان خبر الواحد اذا التحق بيانا للمجمل كان الحكم بعده مضافا الى المجمل دون البيان فى المجمل من الكتاب دليل قطعى
ولا نسلم انتفاء اللازم لان الجاحد من لا يكون مأولا وموجب الاقل والاستيعاب مأول يعتمد شبهة قوية وقوة الشبهة
تمنع التكفير من الجانبين الا يرى ان اهل البدع لم يكفروا بما منعوا مما دل عليه الدليل القطعى فى نظر اهل السنة لتأويلهم و
اذا ثبت ما ذكرنا كان حجة على الشافعى فى التقدير بثلث شعرات وعلى مالك فى اشتراطه الاستيعاب قوله وفى بعض الروايات
قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل فى آلة المسح وهو الاصابع قيل هو ظاهر الرواية لكونها المذكورة فى الاصل
فكان ينبغى ان يقول على ظاهر الرواية وعلى هذه الرواية لو وضع الاصابع ولم يمدها جاز بخلاف الاولى قال وسنن
الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء لما فرغ من فرائض الوضوء بين سننه والسنة هى الطريقة المسلوكة فى الدين وحكمها
ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وسنن الطهارة اى الوضوء والاضافة للبيان وانما جمع دون الفرض
لان الفرض فى الاصل مصدر فروعى ذلك واستغنى عن الجمع بخلاف السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا
يتوضؤن بالاتوار وطريق غسل اليد قبل ادخالها الاناء ان يأخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها

فبالـ

وخفيه ولم تقتصر على ايراد الحديث بقوله ومسح على ناصيته

لان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان من المجمل

ثلاثا وان كان كبيرا لا يمكنه رفعه ياخذ عنه الماء باناء آخر صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة دون الكف ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا ثم يدخل اليمين وقوله اذا استيقظ المتوضئ نقل عن شمس الائمة
الكردري انه شرط حتى انه اذا لم يستيقظ لا يسن غسلهما وقيل هو شرط اتفاقي خص المص غسلهما بالمستيقظ تبركا بلفظ الحديث
والسنة تشمل المستيقظ وغيره وعليه الاكثرون ووجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب فاذا لا يتوصل اليه الا بالغمس
والغمس حرام حتى يغسل اليد ثلثا فيكون الغمس والغسل واجبين لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكن تركنا الوجوب
الى السنة في الغسل لانه م علل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجب التنجس الموجب للغسل وكان دليلا على التورع والاحتياط
وقوله ولان اليد آلة التطهير مبناه ايضا على ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكنه ترك لان طهارة العضو حقيقة و
حكما دل على عدم الوجوب في الرسغ منتهى الكف عند المفصل وقوله وتسمية الله في ابتداء الوضوء قال الطحاوي هو ان
يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام هو المنقول عن السلف م قيل انه مرفوع الى النبي م واستدل بقوله م لا وضوء
لمن لم يسم ووجه ذلك ان لا لنفي الجنس فتحقيقه يقتضي ان لا يكون وضوء الا بتسمية واليه ذهب اصحاب الظواهر واحمد و
جعلوا التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية الوضوء به فان قيل هو كان كقوله م لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب هو افاد الوجوب اجيب بان خبر الفاتحة مشهور دونه والحكم يثبت بقدر دليله وليس بشيء لانه لو كان
كذلك لجاز به الزيادة على الكتاب ليس كذلك وبان النبي م واظب على الفاتحة في الصلوة من غير ترك دون التسمية
فانه روي ان مهاجر بن قنفذ سلم على رسول الله م فلم يرد عليه حتى فرغ من وضوئه فقال م انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني
كرهت ان اذكر الله الا على طهارة وزعم تمسك به مالك رح وانكر التسمية في اول الوضوء فقال اتريد ان تذبح اشارة الى
ان التسمية في الذبيحة دون الوضوء وذلك كما ترى يدل على انه م توضأ قبل ان يذكر الله وكونها سنة مختار الطحاوي
والقدوري والاصح ان التسمية مستحبة وان سماها في الكتاب يعني القدوري سنة لما ذكرنا ان النبي م لم يواظب عليها
روي ان عثمان وعليا رض حكيا وضوء رسول الله صلعم ولم ينقل عنهما التسمية وما روي انه م سمى فهو من باب قوله م كل امر ذي
بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو ابتر ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح دون ما قيل يسمي قبل الاستنجاء لما انه من سنن الوضوء
فيسمي قبله ليقع جميع افعال الوضوء فرضها وسننها بالتسمية وما قيل يسمي بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر
الله حال كشف العورة غير مستحب وانما كان ذلك هو الصحيح لان قوله م كل امر ذي بال لم يبدأ بذكر الله يستدعي التسمية
في ابتداء الوضوء والاستنجاء لما كان ملحقا به من حيث هو طهارة استحب ان يبدأ بها وقوله والسواك وينبغي ان يكون اي
استعماله حذف المضاف لامن الالتباس والسواك اسم لخشبة معينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه
يطيب بالنكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر يستاك عرضا لا طولا عند المضمضة لان
النبي م كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع والمواظبة مع الترك دليل السنية وبدونه دليل الوجوب وقد
دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك فلو كان واجبا لعلمه ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض
فان عدم الترك دل على الوجوب وترك التعليم على عدمه وكان يتدافع وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي م فعلهما
على المواظبة يعني مع الترك والدليل على الترك حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرناه وما روي عن عائشة رض انها حكت وضوء
رسول الله صلعم ولم تذكر المضمضة والاستنشاق وانما تعرض لكيفيتهما نفيا لقول الشافعي رح فان عنده الافضل ان يتمضمض ويستنشق

بكف

بكف بماء واحد لما روي انه م فعل كذلك ولنا ان الفم والانف عضوان منفردان فلا يجتمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء
وتاويل ما روي انه م لم يستعن باليدين كما في غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح الاذنين وهو سنة بماء
الرأس لا بماء جديد خلافا للشافعي رح فانه يقول هو سنة بماء جديد وقال في النهاية انتصاب خلافا جاز ان يكون على
المفعول المطلق باضمار فعله اي فعلنا هذا نخالف خلافا للشافعي او هذا المذكور في معنى يخالف وكان مصدرا
مؤكدا لمضمون الجملة كقوله لفلان على الف درهم اعترافا استدل الشافعي بما روى ابو امامة الباهلي رض ان النبي م اخذ
لاذنيه ماء جديدا ولنا ما روى ابن عباس رض ان النبي م مسح برأسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الرأس ووجه التمسك
ان المراد بقوله الاذنان من الرأس اما ان يكون بيان الحقيقة وهو م غير مبعوث لذلك على انه مشاهد لا يحتاج الى بيان
او بيان انهما ممسوحان كالرأس لا بماء الرأس ولا سبيل اليه لان الاشتراك بين الشيئين في امر لا يوجب كون احدهما من
الآخر كالرجل من الوجه لاشتراكهما في الغسل والخف من الرأس لاشتراكهما في المسح واما بيان انهما ممسوحان بماء الرأس
وذلك مناسب لذكره عند مسح الاذنين بماء واحد فانه اذا كان من ابعاض الرأس حقيقة وحكما جاز ان يمسح بماء واحد
فكذا اذا حكم الشرع بذلك فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح الرأس اجيب بان كون الاذن من الرأس ثبت
بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى الحطيم لا يجزي لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد والتوجه
الى البيت ثابت بالكتاب فلا يجزي عنه ما ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به وقوله وتخليل اللحية لان النبي م امره
جبرئيل بذلك قال م نزل جبرئيل م وامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت ووجه التمسك ان الامر للوجوب الا انا تركناه
لئلا يعارض الكتاب وفيه نظر لانه انما لزم ذلك ان لو افاد الفرضية ولم يقل به احد واما اذا افاد الوجوب فلا مانع عنه
كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب يثبت بالمواظبة من غير ترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفة انه قال ما روي انه
عليه السلام اخذ كفا من ماء فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي لم يثبت الا مرة واحدة وعن هذا نقل عنه انه قال مسح اللحية
جائز ليس بسنة ومعنى قوله جائز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة وهو المنقول عن محمد كما ذكر في الكتاب في قوله لان السنة
يعني في الوضوء اكمال الفرض في محله والداخل اي داخل اللحية ليس محل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق و
اعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس محل الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه
من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض وقوله خللوا لم يفد الوجوب وان كان مقرونا بالوعيد لان حديث
الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول الله م من غير ذكر التخليل فيها يصرفه عن افادة الوجوب والوعيد مصروف الى ما
اذا لم يصل الماء بين الاصابع وقوله لان النبي م توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة والمراد بالقبول الجواز ورتب على الزيادة
والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلا بد من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود
او نقص عنه او زاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلاث فهو ثلثة اوجه وقوله فقد تعدى يرجع الى الزيادة لانه
مجاوزة عن الحد وقوله وظلم يرجع الى النقصان قال الله تع ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص وقوله والوعيد لعدم رؤيته
سنة اشارة الى اختياره التاويل الثالث يعني انه اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر فلا باس فان الوضوء
على الوضوء نور على نور وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه قال يستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة قيل المستحب ما يثاب على
فعله ولا يلام على تركه وقوله فالنية في الوضوء سنة عندنا منافي ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على تركه ولفظ

ان الاول اختيار القدوري واثاني اختيار المصنف وتفسير النية في الوضوء هو ان ينوي ازالة الحدث او اباحة الصلوة وهي فرض
عند الشافعي قال لانها عبادة اذ العبادة ما ياتي به المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والوضوء بهذه المثابة
وكل ما هو عبادة لا تصح بدون النية لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يحصل الا بالنية
وقد جعله حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة مشروطة بالنية وقاسه على التيمم في كونهما طهارتين للصلوة
ولنا القول بموجب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع عبادة الا بالنية وليس كلامنا في ذلك وانما هو في ان استعمال الماء المطهر
في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون النية حتى يكون مفتاحا للصلوة او لا فلا مدخل لكونه عبادة في ذلك ويفيد
ذلك بدونها لان اعضاء الوضوء محكوم بنجاستها في حق الصلوة ضرورة الامر بتطهيرها والماء طهور بطبعه فاذا لاقى النجس
طهره قصد المستعمل ذلك او لا كالثوب النجس كما في حق الارواء بخلاف التيمم فان التراب لم يعقل مطهرا طبعا فلم يبق
فيه الا معنى التعبد ولا تعبد بدون النية فان قيل في الوضوء مسح والمسح لم يعقل مطهرا طبعا فيحتاج الى النية اجيب بان
مسح الراس ملحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله اليه لضرب من الحرج وقوله وهو ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدون
قيل يعني ان التيمم ينبئ عن القصد والنية هو القصد فلا يتحقق التيمم بدون القصد اي النية وفيه نظر لانه ينبئ عن
القصد لغة والقصد الذي هو النية انما هو قصد خاص وهو قصد اباحة الصلوة والاعم لا دلالة له على الاخص ولان
الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب لا دلالة لاحدهما على الآخر وقوله ويستوعب راسه بالمسح اي يستحب ان
يستوعب راسه على ما اختاره القدوري وقوله وهو سنة يعني على اختياره وصفة الاستيعاب بان يبل يديه ويضع بطون
ثلث اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر الراس ثم يمسح
الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الراس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين
ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا هكذا روت عايشة رض مسح رسول الله صلعم وقال
الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة لانه ركن في الوضوء فكان التثليث فيه سنة كغسل الوجه واليدين والرجلين
ولنا ان انسا رض توضا ثلثا ثلثا ومسح راسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله م وقد روي عن عثمان وعلي
ومعاذ وابن عباس والبراء وابو امامة الباهلي مثل ذلك قال الترمذي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب رسول
الله صلعم ومن بعدهم وقد روي عن عثمان وعلي رض انهما حكيا وضوء رسول الله صلعم فغسلا ثلثا ثلثا ومسحا ثلثا ثلثا
قلنا المشهور عنهما ما رويناه اولا **قال** والذي يروي فيه من التثليث يريد به ذلك يعني على تقدير ثبوته محمول على انه
على التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة انه اذا مسح ثلثا بماء واحد
كان مسنونا فان قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا اجيب بانه لا ياخذ حكم الاستعمال
لاقامة فرض آخر لا لاقامة السنة لانها تبع للفرض الا ترى ان الاستيعاب يسن بماء واحد قوله ولان المفروض هو المسح
دليل آخر وتقريره المفروض هو المسح والمسح يصير بالتكرار غسلا فالمفروض هو الغسل وهو خلاف الكتاب والسنة و
الاجماع فلا يكون التكرار مسنونا في الوضوء اكمال الفرض في محله لانقلابه من كونه مسحا الى كونه غسلا وقوله وصار كمسح
الخف تقريره مسح الراس مسح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف فقوله بخلاف الغسل متصل
بقوله وبالتكرار يصير غسلا ومعناه ان المسح يفسده التكرار بخلاف الغسل فانه لا يفسده وكان قياس الشافعي الممسوح

على المغسول

على المغسول فاسدا **قال** ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدا الله بذكره ويرتب معطوف على قوله ويستوعب والكلام في كونه
مستحبا وسنة كما تقدم قوله فيبدأ بيان الترتيب وقال الشافعي الترتيب في الوضوء فرض لقوله تع فاغسلوا وجوهكم
وايديكم الآية ووجه الاستدلال ان الفاء للتعقيب والتعقيب يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام
الى الصلوة واذا ثبت الترتيب فيه ثبت في غيره لانه معطوف على المرتب والمعطوف على المرتب مرتب ولعدم القائل بالفصل
ولنا ان المذكور في الآية حرف الواو بعد الفاء والواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة والفاء دخل على هذه الجملة التي لا
ترتيب فيها فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء من غير ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفاء للتعقيب يفيد تعقيب بعده لما
قبله وما بعده غسل جملة الاعضاء من غير ترتيبه فيفيد تعقيبها للقيام الى الصلوة ونحن نقول به وليس الكلام فيه وانما
الكلام في ترتيب الاعضاء والداخل فيها الواو وهو لا يفيد الترتيب فان قيل كيف ادعى المص اجماع اهل اللغة ومنهم
من يقول يفيد القران اجيب بان ابا علي الفارسي ذكر ان النحاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكره سيبويه في سبعة
عشر موضعا في كتابه واعتمد المص على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع الاجماع اللغوي وقوله والبداية بالميامن
فضيلة اي مستحبة والميامن جمع ميمنة خلاف الميسرة وذكر في المغرب ان البداية بالياء عامية والصواب بداءة
وقوله م ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل التنعل لبس النعلين والترجل تسريح الشعر

فصل في بيان نواقض الوضوء

ويعرف الفصل بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى
ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدا بما ينافيه من العوارض
اذ العارض انما يكون متاخرا عن المعروض والنواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به
ابطال تاليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد به اخراجه عما هو المطلوب به والمطلوب ههنا من الوضوء استباحة الصلوة
والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء عما هو المطلوب به كل ما خرج من السبيلين اي خروج كل ما خرج من
السبيلين يعني القبل والدبر والذكر وانما قدرنا المضاف تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح وانما عبر عن العلل المعاني
اقتداء بالنبي م في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث واحترازا عن عبارة الفلاسفة فان المتقدمين يستنكفون
عن ذلك الى ان نشا الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فان قيل الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر والقبل فان الوضوء
لا ينتقض به في اصح الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الريح لا تنبعث من الذكر وانما هو اختلاج والقبل محل
الوطي ليس فيه نجاسة تتنجس الريح بالمرور عليها وهو في نفسه طاهر عند المص على ما يجيء ووجه الاستدلال بقوله تع او جاء
احد منكم من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض ينتهي اليه الانسان عند ارادة قضاء الحاجة تسترا ان الله
رتب وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء وهو لازم لخروج النجس فكان كناية عن الحدث لكونه ذكر اللازم
وارادة الملزوم والترتيب يدل على العلية واذا ثبت ذلك في التيمم ثبت في الوضوء لما ذكرنا ان البدل لا يخالف الاصل في السبب
لا يقال قد تقدم ان الحدث شرط الوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانه علة لنقض ما كان وشرط لوجوب ما سيكون ولا
تنافي بينهما وقوله وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره نفي لقول مالك فانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصاة و
الدود ودم الاستحاضة مستدلا بان الله تعالى كنى بالغائط على الوجه المتقدم عن قضاء الحاجة المعتادة فلا يكون
غيرها ناقضا قلنا تقييد بلا دليل في مقابلة ما يدل على خلافه وهي عموم كلمة ما **قال** والدم والقيح اذا خرجا من البدن

يعني

انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول

خروج النجس من بدن الانسان الحي ينقض الطهارة كيفما كان عندنا وهو مذهب العشرة المبشرة وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي
موسى الاشعري وابي الدرداء وصدور التابعين رض وقيد بالخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة ما لم توصف بالخروج
والا لما حصلت الطهارة لشخص والمراد بالبدن بدن الحي كما ذكرنا فانها ان خرجت من بدن الميت بعد غسله لا
يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك الموضع على ما سياتي وشرط التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير احترازا عما
بدا ولم يتجاوز فانه لا يسمى خارجا وكان تفسيرا للخروج ورد لما ظن زفر ان البادي خارج حتى ورد ما لم يسل نقضا
على قولنا الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء وقوله يلحقه حكم التطهير اي يلحقه حكم هو التطهير والمراد ان يجب
تطهيره في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الراس الى قصبة الانف نقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى
قصبة الذكر ولم يظهر لان النجاسة هناك لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف وصلت اليه لان الاستنشاق
فرض في الجنابة وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي ع انه قاء فلم يتوضا ولان غسل غير
موضع الاصابة امر تعبدي اي امر تعبدنا به كلفنا الله به من غير معنى يعقل اذ العقل انما يقتضي وجوب غسل موضع اصابة
النجاسة فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد والياء في تعبدي يجوز ان يكون للنسبة ويجوز ان يكون للمبالغة
كاحمري في احمر ويجوز ان يكون معناه امر تعبدي لان القياس يقتضي وجوب غسل كل الاعضاء كما في المني بل بطريق الاولى
لان الغائط انجس من المني لا اختلاف في نجاسته دون الغائط والاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا
قوله ع الوضوء من كل دم سائل اخرجه الدارقطني ووجه الاستدلال ان هذا التركيب يفهم منه الوجوب كما في قوله ع
في خمس من الابل شاة ولا اختلاف في فرضيته وقوله ع الماء من الماء ولا اختلاف في وجوب الغسل بسبب خروج المني فكان
معناه توضؤوا من كل دم سائل عن البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه اكد في الدلالة على الوجوب كانه امر فامتثل امره
فاخبر عن ذلك وهو اية كونه واجبا فان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعبر عن مطلوبه بلفظ الخبر تاكيدا
للطلب لان في تركه تكذيبا له وهو ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فان قيل سلمناه لكن يجوز ان يكون المراد به الوضوء اللغوي
قلنا ذلك مجاز شرعي لان الحقيقة الشرعية في كلام الشارع بلا دليل وقوله ع من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم رواه ابن ابي مليكة عن عايشة رض عن النبي ع ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف
اذا سال رعافه قال المطرزي وفتح العين هو الفصيح ووجه التمسك به من اوجه احدها الامر بالانصراف وهو ابطال
العمل المنهي عنه المفضي الى التناقض المستحيل على الشرع فان قيل جاز ان يكون الامر بالانصراف لازالة نجاسة اصابت ثوبه
او بدنه من الرعاف فاجيب بان الامر بالبناء يا باه فان البناء اذ ذاك غير جائز بالاتفاق والثاني الامر بالوضوء والامر للوجوب
وارادة الوضوء اللغوي مدفوعة بما تقدم في الحديث الاول لا يقال وقع في الشرع ذلك اذ غسل فمه بعد التوقي فقيل
الا توضا وضوءك للصلوة فقال ع هكذا الوضوء من القيء لانه لك تقريبه فانه ع قال ذلك بطريق المشاكلة لقول
السائل الا توضا وضوءك للصلوة والثالث انه امر بالبناء وادناه للاباحة ولا اباحة للبناء بعد العمل الكثير
الا بعد انتقاض الطهارة بالاتفاق لا يقال البناء غير واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه لان القران في النظم لا
يوجب القران في الحكم الا ترى الى قوله كلوا من رزق ربكم واشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني للوجوب
اذا جاز ذلك فعكسه اولى لانه اتباع الضعيف القوي قوله ولان خروج النجاسة اثبات صفة النجاسة للمخرج

من غير السبيلين بطريق القياس والمص ظهر عن حذف عظيم مع وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج الى ذكر الاصل
والفرع وشروط القياس فلا علينا ان نذكر ذلك اجمالا فنقول القياس بانه مثل حكم احد المذكورين بمثل علته في
الاخر فالمذكور الاول هو الاصل والثاني هو الفرع وشرطه ان لا يكون الاصل مخصوصا بنص اخر كشهادة خزيمة و
ان لا يكون معدولا به عن القياس كبقاء الصوم مع الاكل ناسيا وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره
ولا نص فيه واما معرفة تفاصيل ذلك وما يحترز عنه بكل قيد من القيود فموضعه اصول الفقه اذا عرفت هذا فنقول فاما
الاصل فيما نحن فيه فهو الخارج من السبيلين اعني الغائط وهو يشتمل على معنى معقول وهو ان لخروج النجاسة اثرا في زوال
الطهارة عن المخرج لاتصافه بضد الطهارة وهو التلوث بالنجاسة وعن ساير البدن باعتبار ان الاتصاف بالحدث
لا يقبل التجزي وعلى معنى غير معقول وهو الاقتصار على الاربعة واما الفرع فيه فهو الخارج من غير السبيلين ثم ذلك
لان علماءنا اعتبروا فاستنبطوا ان الخارج من السبيلين كان حدثا لكونه نجسا خارجا من بدن الانسان من قوله تع
او جاء احد منكم من الغائط الاية وهو نص معلول بذلك الوصف لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وهي انتقاض
الطهارة بخروج دم الحيض والنفاس ووجدوا ذلك في الخارج من غير السبيلين فعدوا الحكم الاول اليه وتعدى
الحكم الثاني وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة ايضا ضرورة تعدي الاول لانه لو لم يتعد اليه تغير حكم النص بالتعليل
وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان مجرد الخروج مؤثر في الاصل واعتبرتم في الفرع السيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير اجاب المص بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم الخ فان قيل
قد ذكرتم ان من شروط القياس ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر وانتم وجدتموه في محل النزاع لما روي انه ع قاء
فلم يتوضا فانه يدل على ان قوله تع او جاء احد منكم من الغائط مخصوص بحكمه وهو نقض الطهارة فالجواب انه محمول
على القليل كما ذكره في الكتاب في جواب الشافعي وقيل ومن شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه وقد رويتم فيه حديثين بان ذلك
الشرط ليس بمتفق عليه فجاز ان يكون اختيار المص خلافه ولقائل ان يقول قد ذكرتم ان الاصل مشتمل على معنى معقول
ومعنى غير معقول وعديتم غير المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغير المفسد لتعدية المعقول فهلا تركتم تعدية غير
المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك فالجواب من وجهين احدهما ان الاول معقول لما ذكرنا ومشروع
لاعتبار الشرع حدثا والثاني مشروع فقط فجعله تابعا له في ذلك اولى من عكسه لا محالة والثاني ان الشرع لما اعتبر
الاول حدثا استلزم الطهارة عند تكرره وفي غسل جميع البدن كلما وجد حرج بين فاقتصر على الاعضاء الاربعة
تيسيرا علينا فكان الثاني فرض هذا الاول وكان تابعا له وعرف ملء الفم بما ذكر في الكتاب وهو رواية الحسن بن زياد
وقيل ان منع من الكلام فهو ملاه والا فلا وفرق بين الملا وغيره لان الفم تجاذب فيه دليلان احدهما يقتضي كونه ظاهرا
والاخر يقتضي كونه باطنا حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه اذا فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصائم
اذا اخذ الماء بفيه ثم مجه لم يفسد صومه كما اذا سال الماء على ظاهر جلده فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه
ايضا كما اذا انتقض من زاوية من بطنه الى اخرى فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه
يخرج غالبا حيث لا يقدر الانسان على ضبطه الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لا ينقض فصير تبعا للريق واليه اشار
بقوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا فان قيل عرف المص ملء الفم ثم استدل عليه والتعريفات لا يستدل عليها فالجواب

ان قوله لانه يخرج ظاهرا ليس لبيان لقوله وملأ الفم ان يكون بحال الخ بل هو دليل لقوله وعند انه الفم قال وقال زفر
قليل القيء وكثيره سواء قال زفر فلما كان الخارج من غير السبيلين حدثا بما دل عليه من الدليل وجب ان يستوى فيه القليل والكثير
كالخارج من السبيلين وهو قياس ظاهر ولقوله عم القلس حدث رواه سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن بعض آبائه عن رسول
الله صلعم ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ووجه الاستدلال ما ذكر عن الخليل انه قال القلس ما خرج من الفم
ملأ الفم او دونه وانما قدم الاستدلال بالقياس على الاستدلال بالحديث لان الخصم متمسك بصحة القياس لا نزاع له فيها فكان
اقطع في الالزام ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا اى ليس في القطرة والقطرتين بالقوة
من الدم وضوء لكن اذا سال الدم ففيه الوضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم القليل لكن في الكثير وضوء وهو السائل فالاستثناء
منقطع لان الحقيقة ليست بمرادة لحصولها بعد السيلان والمجاز وهو القليل لا استثناء ولا السائل فلا يكون متصلا فان قيل لا نم ان
الحقيقة ليست بمرادة لجواز ان يكون المراد منه قطرة الدم من رأس الجرح من غير ان يسيل الى موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب
ان هذا المنع لا يضرنا لان الاستثناء لا يخرج بذلك عن كونه منقطعا وهو ظاهر قوله وقول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة
اى دفعة من القيء استدلال بالاثر والظاهر انه قاله سماعا من النبي عم فصار قوله كقوله عم قوله واذا تعارضت الاخبار يعني
ان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما ان امكن والا فيرجح احدهما ان امكن وان لم يمكن تهاترا فيصار الى القياس
وان تعارض القياسان يعمل المجتهد بايهما شاء وفي مسئلتنا هذه تعارض ما رواه الشافعي من قوله عم قاء فلم يتوضأ وما رواه
زفر من قوله القلس حدث والعمل بهما ممكن يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير وذلك لان القيء ملأ الفم
من كثرة الاكل ورسول الله صلعم كان يتنزه عن ذلك بعيد قوله والفرق بين المسلكين اى المخرج المعتاد وغيره جواب لزفر عن اعتبار
غير المعتاد بالمعتاد وقد بيناه عند قوله غير ان الخروج الخ ظاهر قوله ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع لملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد
المجلس لان له اثرا في جمع المتفرقات ولهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس وكذلك
التلاوات المتعددة لاية السجدة تتحد باتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لان الحكم يثبت على حسب
ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا يرى انه اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب وان تخلل البرء
اختلف وتفسير الاتحاد في الغثيان ان يقيء ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد ثم ما
لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو مروي عن ابن عمر رض ذكره في الجامع الكردري وهو الصحيح وهو اختيار بعض
مشايخنا اختاره المص واخره بقوله هو الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده واختاره بعض المشايخ احتياطا وفائدته تظهر فيما
اخذه بقطنة فالقاه في الماء لا ينجس الماء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح ووجه الصحة
ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة ومعناه ان الخارج النجس من بدن الانسان الحي يستلزم
كونه حدثا فاذا لم يكن حدثا فقد انتفى اللازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما ان الضمير
في قوله لانه راجع الى ما لا يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة ليس بحدث فكان معنى كلامه لان ما لا يكون حدثا
ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب والثاني انه لا يستدل بعدم نقض الطهارة على عدم النجاسة لان عدم
النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان علة النقض ذات وصفين وصف الخروج ووصف النجاسة فيجوز
ان يكون انتفاؤه لكونه غير خارج دون انتفاء الوصف الآخر والجواب عن الاول ان تقدير كلامه هكذا ما لا يكون حدثا لا يكون

نجسا لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما وقوله حكما اشارة الى ان النجس هو ما حكم الشرع بنجاسته والشرع لم يحكم بنجاسته
لان حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا وليس بحدث لما دل عليه من الدليل فلا يكون نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له
حكم النجاسة لكونه في محله فان من صلى وهو حامل نخلة او بيضة حال مخها دما جازت صلوته فكان انتفاء الخروج مستلزما
لانتفاء النجاسة ونوقض بدم الاستحاضة والجرح السائل فانه ليس بحدث وهو نجس واجيب بانا لا نم انه ليس بحدث بل هو
حدث لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت وقوله وهذا الذي ذكرنا من انتقاض الطهارة بملأ الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان
قاء بلغما يعني صرفا لا يشوبه طعام فاما ان نزل من الراس او ارتقى من الجوف والاول غير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس
بموضع النجاسة وكذا الثاني عندهما خلافا لابي يوسف له انه نجس بمجاورته ما في المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير
فيكون ناقضا كالطعام والصفراء ولهما ان البلغم لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض فان قيل
ينتقض ببلغم يقع في النجاسة ثم يرفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا رواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما
دام في الباطن يزداد ثخانة فيزداد لزجه فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانته فيقل لزجه فاذا قل لزجه ازداد رقة
فجاز ان يقبل النجاسة ولم يذكرهما اذا اختلط البلغم بالطعام قالوا يعتبر فيه الغلبة فان كان الطعام غالبا نقض كالدم والا
فلا ولو قاء دما فاما ان يكون منجمدا وهو العلق او مائعا فان كان الاول يعتبر فيه ملأ الفم لانه سوداء محترقة وهي تخرج
من المعدة والخارج منها حدث اذا كان ملأ الفم وان كان الثاني فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه قيل وهي خمسة الطعام
والماء والمرة والصفراء والسوداء وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض وان قل لان المعدة ليست محلا للدم فيكون من
قرحة في الجوف فيعتبر بالخارج من القرحة الظاهرة والمعتبر هناك السيلان فكذلك ههنا ذكره في مبسوط شيخ الاسلام ان قول
ابي يوسف في هذه المسئلة مضطرب فمنهم من جعله مع محمد ومنهم من جعله مع ابي حنيفة رح واختاره المص وقوله ولو نزل الى ما لان
اى الذي لان من الانف يعني المارن فان قيل حكم هذه المسئلة قد علم من قوله في اول الفصل والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير فكان ذكره تكرارا اجيب بان ذكره ههنا ليس لبيان حكمه لكونه معلوما من ذلك اذا وصل
الدم الى قصبة الانف وانما ذكره ههنا بيانا لاتفاق اصحابنا لان عند زفر لا ينقض بوصوله الى قصبة الانف وانما ينقض اذا
وصل الى ما لان واليه اشار بقوله بالاتفاق وقوله لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني بالاتفاق لعدم التطهير قبل ذلك
عند زفر قال والنوم مضطجعا الخ لما فرغ من بيان نقض الوضوء بما يخرج من البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما
النوم مضطجعا وهو ان يضع النائم جنبه على الارض ينقض الوضوء لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج
ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به الا يرى ان من دخل المستراح ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه لان العادة
جرت عند الدخول في الخلاء بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول وكذلك النوم متكئا اى على احد وركيه والاتكاء
افتعال من وكأ معتل الفاء مهموز اللام مقدر لا مستعمل فابدل الفاء في اتكأ من الواو اذ الاصل اوتكأ فان التاء تبدل من الواو
في افتعل وغيره لان الاتكاء يزيل مسكة اليقظة اى التماسك الذي يكون لليقظان وكذلك الاستناد الى شيء كجدار او
حائط بحيث لو ازيل سقط وهو ليس من اصل رواية المبسوط وانما هو مما اختاره الطحاوي لان الاسترخاء يبلغ غايته
بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط فالمروي عن ابي حنيفة رح انه لا ينقض وضوءه على كل حال لان مقعده مستقر
على الارض فيأمن من خروج شيء منه قوله بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة يعني اذا كان على هيئة سجود

في الصلوة يعني اذا كان على هيئة سجود الصلوة من تجافي البطن عن الفخذ وعدم افتراش الذراعين اما اذا كان بخلافه فينتقض
وقوله وغيرها هو الصحيح احتراز عما ذكر ابن شجاع انه لا يكون حدثا في هذه الاحوال اذا كان في الصلوة فاما اذا كان خارج
الصلوة فهو حدث والذي صححه هو ظاهر الرواية لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء واذا لم يتم لم
يكن النوم في هذه الاحوال سببا للخروج شيء عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام المسبب اذا كان غالب الوجود بذلك
السبب اما اذا لم يغلب فلا لانه يقع الشك في وجود الحدث والوضوء كان ثابتا بيقين فلا يزال بالشك والاصل فيه اي في كون
النوم غير ناقض الوضوء في هذه الاحوال قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام
مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي مسندا الى ابن عباس عن رسول الله صلعم فان قيل هذا الحديث
غير صحيح لان مداره على ابي العالية وهو ضعيف عند النقلة روي عن ابن سيرين انه قال حدث عمن شئت الا عن ابي العالية
فانه لا يبالي عن احد اي لا يبالي ان يروي عن كل احد اجيب بان ابا العالية ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي و
الشعبي وكونه لا يبالي عن احد يؤثر في مراسيله دون مسانيده وقد اسند هذا الحديث الى ابن عباس ووجه التمسك
بهذا الحديث من وجوه الاول نفي الوضوء عمن نام قائما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا مؤكدا بانما فان قيل
انما للحصر بل هو لتاكيد الاثبات ولئن سلمنا فصيغته افادة الحصر في المضطجع والمتكي والمستند يلحق به بطريق الدلالة
والثالث التعليل وهو قوله فانه اذا نام استرخت مفاصله فانه يدل على عدم الوجوب على من نام قائما او راكعا او ساجدا
لعدم الاسترخاء وعلى وجوبه على المضطجع ومن هو بمعناه لوجوده فيه قيل ومعنى قوله استرخت مفاصله بلغ الاسترخاء
غايته لان اصل الاسترخاء يوجد فيمن نام قائما فيتناقض اول الحديث وآخره وربما يشير الى هذا قوله من قبل لان بعض
الاستمساك باق وقوله فلا يتم الاسترخاء يعني حينئذ كان اصل الاسترخاء في النوم موجودا ولو كان معنى قوله استرخت مفاصله
وجد الاسترخاء لناقض اول الحديث وآخره لان اوله ينفي الوضوء عن النائم مع وجود الاسترخاء وآخره يوجبه على المضطجع
مع وجوده ايضا فلا بد ان يحمل قوله استرخت مفاصله على معنى بلوغ الاسترخاء غايته ويكون ناقض الوضوء بلوغ الاسترخاء غايته
لا وجود اصله وربما يشير الى هذا التاويل كلام المص فيما تقدم **قال** والغلبة على العقل بالاغماء والجنون الجنون من فوع عطفا
على قوله والغلبة والجر خطأ لان العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب ولهذا جاز الاغماء على الانبياء دون الجنون والاغماء
ضرب من مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ وقوله لانه اي لان كل واحد من الاغماء
والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء لان النائم يتنبه بالتنبيه دونهما والاغماء حدث في الاحوال كلها يعني حال القيام
والقعود والركوع والسجود لوجود الاسترخاء وهو القياس في النوم لزوال المقعد عن الارض ووجود اصل الاسترخاء ولكن
تركنا هذا القياس في النوم بقوله عم لا وضوء على من نام قائما الحديث والاغماء فوقه كما مر فلا يقاس عليه ولا يلحق به دلالة اذ
لا يلزم من ان لا يكون الادنى في الغفلة ناقضا ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل في المشية تمايل كالاغماء قيل لم يعلل المص
الجنون ومن المشايخ من علله بغلبة الاسترخاء ورد بان المجنون قد يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال انه ناقض باعتبار
عدم مبالاته وتمييز الحدث من غيره قوله والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود احتراز عن صلوة الجنازة وكلامه واضح والنافون
الا من ضحك منكم الحديث رواه ابو حنيفة رح عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي عم كان يصلي واصحابه خلفه
فجاء اعرابي وفي بصره سوء اي ضعف فوقع في ركية فضحك بعض اصحابه فلما فرغ من صلوته قال الا من ضحك منكم الحديث ورواه

اسامة بن زيد عن ابيه ورواه ابو العالية مرسلا ومسندا الى ابي موسى الاشعري رض وعمله اي عمل بهذا الحديث الذي عمل به
الصحابة والتابعون وكان راويه معروفا بالفقه والتقدم في الاجتهاد كابي موسى رض ترك القياس قيل التعلق به لا يصح
لانه لم يكن في مسجد النبي عم ركية فكان موضوعا واجيب بانه ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يكون في الموضع
الذي كان يصلي فيه ركية وراوي المسجد كابي موسى واسامة ثقة وهو مثبت فهو اولى قيل لا يصح من وجه آخر وهو انه لا
يتوهم على اصحاب رسول الله صلعم الضحك في الصلوة قهقهة والذين كانوا خلفه اصحابه واجيب بانه كان يصلي خلفه الصحابة
وغيرهم من المنافقين والاعراب الجهال وهذا من باب حسن الظن بهم رض والا فليس الضحك كبيرة وهم ليسوا من الصغائر بمعصومين
ولا عن الكبائر على تقدير كونه كبيرة قوله والاثر ورد في صلوة مطلقة اي كاملة فيقتصر عليها فلا يتعدى الى صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وصلوة الصبي وصلوة البناء بعد الوضوء على احدى الروايتين وصلوة النائم فان الوضوء لا يفسد في
جميع ذلك وفرق بين القهقهة والضحك وهو واضح ولم يذكر التبسم لانه ليس بمفسد للصلوة ولا للوضوء وليس له هنا
مدخل قال جابر بن عبد الله رض ما رآني رسول الله صلعم الا تبسم ولو في الصلوة **قال** والدابة تخرج من الدبر ينقض الوضوء
الدودة التي تنشأ في البطن اذا خرجت من الدبر نقضت الوضوء والتي تنشأ في الجرح اذا خرجت منه او لحم سقط منه لم
ينقض لان نفس الدودة ليست بنجسة ولهذا لو غسلت جازت الصلوة معها فلم يبق من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو
حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الخارج من الجرح الجشاء في عدم النقض والخارج من الدبر الفساء في نقض الوضوء
قيل انما فسر الدابة بالدودة لان الدابة ما يدب على الارض فربما يتوهم ان المراد بها ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه
فانه لا ينقض ففسره بما ذكر لذلك وقيل قد تقدم في كلام المص ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا هو الصحيح وقال ههنا لان النجس
ماعليها وذلك يناقض واجيب بان ما تقدم كان على قول ابي يوسف ويجوز ان يكون هذا على قول محمد واطلق النجس بطريق الفرض
يعني لو كان ثمه نجس فيكون ما عليها لم يستقم في الجرح لان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو ليس بحدث في الجرح فلا يكون
نجسا وان كان على هذا الوجه لكن لم يكن نجس ما عليها فلا يكون نجسا لم يستقم في الدبر لانه نجس وحدث والاول اصوب
ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق المشاكلة فانه لما كان بالنسبة الى الدبر نجسا ذكر في الجرح بلفظ النجس
قوله بخلاف الريح الخارجة من قبل المرأة متصل بالفساء يعني انه ناقض بخلاف الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل لانهما
لا ينبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة وهي التي صار مسلكاها واحدا يستحب لها الوضوء لاحتمال ان يكون فساء واختلف
في ان عين الريح نجس ام متنجس بمرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة فمن قال بنجاسة عينها
قال يتنجس السراويل ومن قال بطهارة عينها لم يقل به كما لو مرت الريح بنجاسة ثم مرت بثوب مبتل فانه لا يتنجس بها قيل اذا كان
الخروج من الدبر محتملا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا واجيب بان كونها متوضئة ثابتة بيقين واليقين لا يزول بالمحتمل كالشك
في الحدث وقال ابو حفص الكبير يجب عليها الوضوء وهو رواية هشام عن محمد وقيل ان كانت منتنة يجب والا فلا وقوله نقطة
قشرت في نوبها الحركات الثلث وهي ما يخرج باليد ملأن اي من قولهم اسقط فلان اي امتلأ غضبا فاذا قشرت فاما ان
يسيل الماء عن رأس الجرح اولا وسماه جرحا لان قشرها جرح لها فان كان الاول نقض وان كان الثاني لم ينقض وانما اعاد هذه المسئلة
وان كانت تعلم مما تقدم ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان حكم الماء حكم غيره لان الماء لم تذكر من قبل فربما يتوهم
ان الماء ليس كغيره وهذه الجملة يعني قوله ماء او صديدا وغيرها وقوله هذا اي الذي ذكر انه اذا سال نقض انما هو اذا قشرها فخرج

فهو ما عليها وهذا ليس بصحيح لان تقدير الشرطية ان كان على هذا الوجه لكن ثمة نجس

بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره ولو لم يعصرها لم يخرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج وهذا مختار بعض المشايخ
اختاره المص وقال غيرهم ينقض قال بعض الشارحين وهذا هو المختار عندي لان الخروج لازم الاخراج ولا بد من
وجود اللازم عند وجود الملزوم وفيه نظر لان الاخراج ليس بمنصوص عليه وان كان مستلزمه وكان ثبوته غير قصدي
ولا معتبر به **فصل في الغسل** معنى الفصل في اللغة ظ وقد تقدم تعريفه بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها
بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب فانه وصل الى ما بعده نون والافلا وانما ذكر فصل الغسل بعد الوضوء لان الحاجة
الى الوضوء اكثر ولان محل الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل واقتدا بكتاب الله فانه وقع على هذا
الترتيب في الفرض يعني المفروض والواو في قوله وفرض الغسل اما للاستيناف واما واو المختصر للعطف على قوله ففرض الوضوء
والغسل اسم من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد وغسل سائر البدن اي الباقي قوله عم عشر من الفطرة اي السنة قيل خمس منها
في الرأس وخمس في الجسد فالتي في الرأس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان
وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجا بالماء ولنا قوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب يستوي فيه
الواحد والجمع والمذكر والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وقوله فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم على
وجه المبالغة وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن الارادة كداخل العينين لما في غسلهما
من الضرر والاذى ولهذا سقط غسلهما عن حقيقة النجاسة بان كحل عينيه بكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا تعذر
فيهما ولهذا افترض غسلهما عن النجاسة الحقيقية فتفترض ايضا في الجنابة قوله بخلاف الوضوء جواب عن قياس الشافعي الغسل على
الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه لا جميع البدن والمواجهة فيهما اي في محلي المضمضة والاستنشاق معدومة وقوله و
المراد بما روى جواب عن حديث الشافعي بحمله على الوضوء بدليل ما روي بن عباس رض وجابر انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
قال وسنته ان يبدأ المغتسل سنن الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه قال
في النهاية وهو منقول عن الامام حميد الدين الضرير انه اصح وفي بعض النسخ النجاسة وليس بصحيح لان لام التعريف اما ان يكون للعهد
او للجنس ولا وجه للاول لان كلمة الشك تاباه فان العهد يقتضي التقرر اما ذكرا او علما ولا وجه للثاني لان كون
النجاسات كلها في بدنه محال واقلها وهو الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه علل ذلك في الكتاب بقوله كيلا تزداد باصابة
الماء وهذا القليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الماء ثم قال ان الرواية بالالف واللام قد ثبتت في النسخ فوجهه ان يحمل
على تحسين النظم وقال بعض الشارحين انما يتعين التنكير اذا اختص اللام في التعريف وليس كذلك لجواز ان يكون اللام
لتعريف الماهية من حيث هي لا توجد في الخارج فاما ان توجد في الاقل او غيره وذلك فاسد ظ وقوله ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة الا رجليه احتراز عما روى الحسن بن زياد عن ابي ح ان الجنب يتوضأ ولا يمسح راسه لانه لا فائدة فيه لوجود اسالة
الماء من بعد وذلك يعدم معنى المسح بخلاف سائر الاعضاء لان التسييل هو الموجود فلم يكن التسييل من بعد معدما له
وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان المراد بالوضوء غسل اليدين الى الرسغين فانه قد يسمى وضوءا وقوله ويبدأ
بازالة النجاسة تكرار واعادة لبيان التعليل والظاهر انه اراد به النجاسة المعهودة في ذلك المحل وهو المني الرطب فان
ميمونة رض قالت توضأ رسول الله صلعم وضوءه للصلوة غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على
المرأة هيهنا امر ان تنقض الضفائر وبلها اما نقضها فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاتفاق لقوله عم لام

سلمة رض حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افانقضها اذا اغتسلت اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك لا يقال خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله تع فاطهروا لان الشعر ليس من كل وجه ببدن والامر
بالتطهير له ولان مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين واما بلها فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح
احتراز عما روى الحسن عن ابي ح انها تبل ذوائبها ثلثا مع كل بلة عصرة ليبلغ الماء شعب قرونها بخلاف اللحية فانه
لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها وفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها قال في المبسوط اذا ضفر شعره كما
يفعله العلويون والاتراك هل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر صدر الشهيد انه
يجب **قال** والمعاني الموجبة للغسل اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني لما تقدم في الوضوء قال في النهاية هذه معاني
موجبة للجنابة لا للغسل فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما
لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ ورد بان الغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت
الارادة او لم توجد وفيه نظر وعند بعضهم السبب الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس ولو زيد وما في معناها لاندفع
وعلى هذا يكون المعاني الموجبة علة العلة وقوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل هذا اللفظ باطلاقه يستقيم
على قول ابي يو لاشتراطه الدفق والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى
قالا يجب الغسل اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق ورد بانه مستقيم على قولهم فان خروج المني على
هذا الوجه يوجب الغسل بالاتفاق واما ان يجب الغسل اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق وليس
في كلام المص ما ينافيه ولا الحصر على الاول فهذا جيد لكن كلام المص يوهم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها
وبما سيتبين قوله ثم المعتبر عند ابي ح وم الخ بعض بيان وقال الشافعي خروج المني كيف ما كان يعني سواء كان بشهوة
او بحمل ثقيل او سقطة من مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير تناول الجنب لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال
اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة فالامر بالتطهير تناول من خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا
يقاس عليه ولا يلحق به وقوله من المرأة قيل انما ذكره ليخرج قضاء شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكره اتفاقا
لوجوبه على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة لذلك والمحتلم وجب عليه الغسل بحديث ام سليم في بعض الفاظها
انها لما سالت النبي عم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عم اتجد لذلك لذة قالت نعم قال عم فلتغتسل
والحديث يعني قوله الماء من الماء محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الادلة ولان قوله من الماء يتناول المذي
والودي وليس ثمة غسل بالاجماع فيراد به الخصوص ويحمل على حالة الشهوة بحديث ام سليم وقوله ثم المعتبر وثمرته
تظهر فيمن مسك ذكره بعد الانفصال بشهوة عن مكانه حتى سكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من احليله بلا شهوة
لا يجب الغسل عنده خلافا لهما هو قاس الخروج بالمزايلة بجامع تعلق الغسل بهما ولهما انه متى وجب من وجه ومعناه انا ذكرنا
ان الشهوة مدخلا في وجوب الغسل وقد وجدت في حالة وهو الانفصال دون الاخرى وهو الخروج فبالنظر الى الاولى
يجب وبالنظر الى الثانية لا يجب والباب باب العبادة فوجب احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان ذلك ان الخروج على وجه الشهوة
قد وجد والظ انه سهو لانه لو كان كذلك لارتفع النزاع فان قيل مدار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب كما اذا خرج الريح

من المفضاة أجيب بأن جهة الوجوب ههنا راجحة لأن الموجب أصل إذ الخروج بناء على المزايلة بالشهوة وعدم الخروج
بالشهوة بعد المزايلة من العوارض النادرة فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقولهما استحسان والخائف من الريبة تأخذ
بقول أبي يوسف رح وقوله والتقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والأنثى ومن عادتهم اختتان الأنثى وقوله من غير
إنزال ليس بشرط لوجوب الغسل فإنه لو أنزل وجب بالإجماع وإنما ذكره نفيا لقول الأنصار رض فإنهم قالوا لا يجب الاغتسال
بالإكسال واستدلوا بظاهر قوله م الماء من الماء ولنا قوله م إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل
أو لم ينزل وهذا مفسر في هذا المعنى لا يقبل التأويل ولا منافاة بين الحديثين فيعمل بكل واحد منهما ويقول الجنابة تثبت
بانفصال المني عن شهوة بقوله الماء من الماء لما ذكرنا من تأويله وبالإيلاج في الآدمي بقوله إذا التقى الختانان الحديث وقد
قررنا هذا الحديث في التقرير بتأييد الله وفي قوله وتوارت الحشفة إشارة إلى أن مجرد الملاقاة لا توجبه ولكن توجب
الوضوء عندهما خلافا لمحمد رح والحشفة ما فوق الختان من رأس الذكر وقوله ولأنه سبب الإنزال أي لأن الشيء الذي ترتب
عليه حكم إذا كان خفيا وله سبب ظاهر يقام السبب الظاهر مقام ذلك الأمر الخفي ويرتب عليه الحكم وههنا التقاء الختانين سبب الإنزال
ونفس الإنزال الذي رتب عليه الغسل يغيب عن بصر المنزل وقد يخفى الإنزال لقلة المني فيقام الالتقاء مقام الإنزال
كما في السفر مع المشقة التي ترتب عليها القصر في السفر والالتقاء مجاز للإيلاج لأنه سببه وكذا الإيلاج في الدبر
لكمال السببية حتى أن الفسقة يرجحون قضاء الشهوة في الدبر على قضاء الشهوة في القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة
والضيق وعن هذا ذهب بعضهم إلى أن محاذاة الأمرد تفسد صلوة غيره كالمرأة ويجب على المفعول به احتياطا أما عند أبي يوسف
ومحمد فلأنهما يوجبان فيه الحد الذي الاحتياط في تركه فلأن يوجبا الغسل الذي الاحتياط في فعله أولى وأما عند
أبي ح رح فلأنه يحتاط في الحد فيتركه ويحتاط في الغسل فيوجبه والاحتياط في كل باب بما يناسبه وقوله بخلاف البهيمة فإنه
لا يجب فيهما الغسل بمجرد الإيلاج من غير إنزال وبخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ والتبطين فإنه لا يجب فيها الغسل
أيضا لنقصان السببية إذا لم ينزل **قال** والحيض لقوله تع حتى يطهرن اختلف الشارحون في تفسير كلامه فمنهم من حمله
على ظاهره وقال نفس الحيض يوجب الغسل لأنه في معنى الجنابة من حيث المنع عن الصلوة والقراءة ودخول المسجد ومنهم من
حمل على أن معناه انقطاع الحيض يوجب الغسل لأنه لا يجب إلا عند انقطاعه وقال لأنه ملازمه ومنهم من حمل على أن
معناه أن الخروج عن الحيض يوجب الغسل لأن الحيض ما دام باقيا لا يجب الغسل والخروج عن الحيض مستلزم له فوجد
الاتصال فصحت الاستعارة وعزي هذا إلى الإمام حميد الدين وفي الكل نظر أما في الأول فلأن الحيض اسم لدم
مخصوص وقد تقدم أن الجوهر لا يصح أن يكون سببا للمعنى وأما في الثاني فلأن الانقطاع طهر والطهر لا يوجب الطهارة
ولا ملازمة بينهما لوجود الحيض قبل الانقطاع ووجود الانقطاع بعده فكان أحدهما منفكا عن الآخر فلا ملازمة بينهما
على أن قوله لا يجب إلا عند انقطاعه يفيد الشرطية لا العلية وكذا الخروج عن الحيض عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل
ما ورد على ذلك ويجوز أن يقال معناه خروج الحيض وهو الدم المخصوص يوجب الغسل لما تقدم أن خروج النجس من
بدن الإنسان يوجب تطهير جميع البدن واكتفي بالأعضاء الأربعة فيما كثر وقوعه دفعا للحرج ووقوع الحيض ليس
بكثير فبقي على الأصل كخروج المني فكان مجازا بالحذف من باب واسئل القرية إذ لا يلتبس أن نفس الدم لا يوجب شيئا ووجه
التمسك بقوله تع حتى يطهرن بالتشديد على وجوب الاغتسال أما بالنسبة إلى القربان فلأنه تع غيا حرمة القربان الذي

كان

كان حلالا إلى الاغتسال فينبغي أن ينتهي الحرمة به ويكون مأمورا به وإلا كانت حرمة مؤبدة وفي ذلك نقض للمشروع
بقوله فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله وبقوله فأتوا حرثكم أنى شئتم وأما بالنسبة إلى الصلوة فلأن الا
غتسال لما صار شرطا لحل القربان بهذه الآية مع أن الطهارة ليست بشرط لحل القربان عما سوى الحيض والنفاس
في صورة من الصور فلأن يشترط الاغتسال لحل الصلوة والحال أنها شرط لها عن جميع النجاسات الحقيقية والحكمية أولى
ولنا النفاس فإنما وجب الاغتسال فيه بالإجماع قوله وسن رسول الله صلعم بيان الغسل المسنون نص يعني القدوري على السنة
يعني في هذه الأربعة وقد قيل هذه الأربعة مستحبة يدل على ذلك تسمية محمد الغسل يوم الجمعة في الأصل حسنا وهو
أقواها حينئذ ذهب إلى وجوبه مالك لقوله م من أتى منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر رض ولنا قوله م من توضأ يوم
الجمعة فبها ونعمت أي بالسنة أخذ ونعمت الخصلة هذه أي الأخذ بالسنة وبهذا الحديث يحمل ما رواه مالك على
الاستحباب توفيقا بينهما أو على النسخ بدليل ما روي عن عائشة وابن عباس رض أنهما قالا كان الناس عمال أنفسهم وكانوا
يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة بعض فأمروا بالاغتسال ثم انتسخ حين
لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بأيديهم وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن فإنه يقول غسل يوم الجمعة لليوم
إظهارا لفضيلته قال ع م سيد الأيام يوم الجمعة ومعنى قوله لزيادة فضيلتها أنها تؤدى بجمع عظيم فلها من الفضيلة
ما ليس لغيرها وسيادة اليوم باعتبار وقوع هذه الصلوة فيه وفائدة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث
فتوضأ وصلى الجمعة فإنه ليس بمقيم للسنة عند أبي يوسف خلافا للحسن ووقع في بعض الروايات ذكر محمد في موضع
الحسن بن زياد والعيدان بمنزلة الجمعة لأن فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة وأما
في عرفة والإحرام فسنبينه في المناسك إن شاء الله تعالى وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله م كل
فحل يمذي وفيه الوضوء رواه أبو داود بإسناد صحيح فإن قيل إذا كان الواجب الوضوء كان الواجب أن يذكرهما
في فصل الوضوء أجيب بأنهما لما أشبها المني فذكرهما في فصل الغسل والأوجه أن يقال إنما ذكره ههنا لأن أحمد
يقول بوجوب الغسل في رواية فذكرهما ههنا نفيا لما يقوله فإن قيل إذا كان حكم الوضوء كان ذكره مستغنى عنه بالكلية
لأنه علم من قوله كل ما خرج من السبيلين أجيب بأنه ذكره للتأكيد وقيل ذكره تصريحا بالنفي لقول مالك رح فإنه لا
يقول بوجوب الوضوء بهما فإن قيل نقض الوضوء بالودي غير متصور على التفسير المذكور في الكتاب لأنه إنما يخرج
على أثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب بالودي بعده أجيب بوجوه منها أنه إذا بال فتوضأ ثم أودى فإنه
يجب عليه الوضوء ومنها أن من به سلس البول إذا توضأ للبول ثم أودى حال بقاء الوقت ينتقض طهارته ومنها
أن الوضوء يجب في الودي لو تصور الانتقاض به وفيه ضعف والتفسير مأثور عن عائشة رض وإنما مرادها مني الرجل
خاصة لأن مني المرأة ليس خاثرا ولا أبيض وإنما هو رقيق أصفر كما جاء في الحديث وليس يكسر منه الذكر والتعريف الجامع
لمني الرجل والمرأة أن يقال ماء دافق يخرج من بين صلب الرجل وترائب المرأة **باب الماء الذي يجوز به
الوضوء والطهارة من الأحداث** معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل
عليها كتاب وتقبت بباب كذا لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة وهو الماء المطلق الطهارة من
الأحداث غليظا كان الحدث أو خفيفا جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار لقوله تع وأنزلنا

من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شئ الحديث ووجه التمسك ان الله تع ذكر الماء في الآية مطلقا والمطلق
ما يتعرض للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه لا يقال الآية تدل على ان الماء المنزل من السماء طهور وليس
غير المطر من السماء لان الله تع قال الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وقال انزل من السماء ماء
فسالت اودية بقدرها وسيأتي الكلام على الحديث وذكر الاحداث ليس للتخصيص لان الطهارة ايضا من الخبث تحصل
بهذه المياه لكونها لما كان الثبوت لما تحصل به الوضوء ذكر ذلك ولا يجوز بما اعتصر بالقصر على انها موصولة هكذا المسموع
قوله لانه ليس بماء مطلق لانه عند اطلاق الماء لا ينطلق عليه وتحقيق ذلك انا لو فرضنا في بيت انسان ماء بئر او بحر او عين
وما اعتصر من شجر او ثمر فقال هات ماء لا يسبق الى ذهن المخاطب الا الاول ولا نعني بالمطلق والمقيد الا هذا والحكم وهو
الطهارة عند فقده اي فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تع فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله والوظيفة الخ جواب
عما يقال الماء المعتصر من الشجر والثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكنه في معناه في الازالة فيلحق بالمطلق ووجهه ان الوظيفة
في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه ومعناه ان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس
وليس فيما نحن فيه كذلك فلا يصح القياس بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية فانها معقول المعنى لوجودها حسا فجاز فيها الالحاق
على قول ابي ح وابي يو ولقائل ان يقول هب انه لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق بالدلالة فان كونه معقولا ليس بشرط فيها
والجواب ان سائر المائعات ليس كذلك فان قلت فكيف الحقته به في النجاسة الحقيقية قلت قياسا لا دلالة لانه معقول
المعنى فان قلت من شرط الدلالة ان يكون الملحق في معنى الاصل في الوصف الذي هو مناط الحكم من كل وجه لا بغيره والوصف فيما
نحن فيه هو ازالة النجاسة والماء والمائع في ذلك سيان وكون الماء مبذولا لا مدخل له في ذلك قلنا انهما سيان في ازالة
النجاسة الحقيقية او مطلقا والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله فاخرج
عن طبع الماء كالتفسير لقوله غلب عليه غيره وقوله كالاشربة الخ ان اراد بها الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الديباس والحماض
وبالخل الخالص كانا من نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان ماء الباقلاء والمرق نظير الماء الذي غلب عليه غيره فكان فيه صنعة اللف
والنشر وان اراد بالاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوط به ومن الخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها
نظير الماء الذي غلب عليه غيره والباقلاء اذا شدد اللام فهو مقصور واذا خفف فممدود وماء الزردج ما خرج من العصفر
المنقوع وقوله ما تغير بالطبخ قيل المراد بالتغير الثخونة فانه يصير مرقا وقوله فغير احد اوصافه التي هي اللون والطعم والريح
اشارة الى انه اذا غير الوصفين لا يجوز التوضي به قال في النهاية لكن المنقول عن الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضئون منها من غير نكير وكذا اشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز فان قيل قد تقدم من قول النبي عم الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم جواز التوضي عند تغير احد الاوصاف اجيب بان عدم جواز التوضي بهما والمروي
عن ابي يو انه بمنزلة ماء الزعفران وسنذكر حكمه وقوله هو الصحيح لانه خالطه طاهر فغير احد اوصافه كماء الزعفران واعلم ان ما
ذكره في المختصر ان كان على اطلاقه كما يفهم من ظاهر لفظه كان بين رواية المختصر والمروي عن ابي يو خلاف وان كان المراد به ما
اذا كان الماء مغلوبا باجزاء الزردج فلا خلاف بينهما والامام الناطفي والامام السرخسي اختار المروي عن ابي يو وقوله وقال
الشافعي رح ظ وقوله واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر يعني انها للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف اذا لم يكن

خارجا

خارجا من المضاف اليه بالعلاج فالاضافة للتعريف وماء الزعفران وماء البئر والعين من هذا القبيل وان كان خارجا منه
فللتقييد كماء الورد وغيره مما تقدم ففي الاعتبار للخلط ويعتبر فيه الغلبة بالاجزاء فان كانت اجزاء الماء غالبة ويعلم ذلك
ببقائه على رقته جاز الوضوء به وان كانت اجزاء المخلوط غالبة بان صار ثخينا زال عنه رقته الاصلية لم يجز وقوله هو الصحيح
نفي لقول محمد فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم وبيان ذلك ان ما قيل الطاهر المخلوط بالماء اما ان يكون لونه كلون الماء اولا
فان كان الثاني كاللبن والزعفران والعصفر فالعبرة للون فان غلب لون الماء جاز الوضوء به وان غلب لم يجز وان كان الاول
كماء البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزاء وانما كان الاول صحيحا لان الغلبة
بالاجزاء غلبة حقيقة اذ وجود الشئ المركب باجزائه فكان اعتبارها اولى وقوله بعد ما خلط به غيره انما قيد به لان الماء اذا طبخ
وحده وتغير به جاز الوضوء به وقوله الا اذا طبخ فيه استثناء من قوله لا يجوز التوضي به وانما جاز بذلك لان السنة وردت به
في غسل الموتى بالماء الذي اغلي بالسدر الا اذا صار غليظا لا يمكن تسييله على العضو لزوال اسم الماء عنه قال وكل ماء وقعت
فيه النجاسة لم يجز الوضوء به اراد بالماء ما لا يكون جاريا ولا في حكمه وهو الغدير العظيم لذكره ذلك بعد هذا ووقع في
بعض نسخ الهداية قليلا كانت النجاسة او كثيرا وفي بعضها قليلا كان او كثيرا وهو لفظ المختصر وتوجيه الاولى ان يقال
شبه فعيلا بمعنى فاعل بفعيل بمعنى مفعول في حذف علامة التانيث كما في قوله تع ان رحمة الله قريب من المحسنين وفي قوله
قليلا احتراز عن قول مالك فانه لا يتنجس الماء عنده اذا لم يتغير احد اوصافه وقوله كثيرا مستدرك لان قليل النجاسة اذا كان مانعا
فالكثير اولى وتوجيه الثانية الماء الراكد قليلا كان او كثيرا اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به والقليل ما يكفي للوضوء
والغسل كذا قيل وقوله قليلا احتراز عن قول مالك وقوله كثيرا احتراز عن قول الشافعي رح فان مالكا يجوز الوضوء بالقليل
وان وقعت فيه نجاسة ما لم يتغير احد اوصافه تمسكا بما روينا من قوله عم الماء طهور لا ينجسه شئ الحديث والشافعي يجوزه
اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا واضطربت اقوالهم في مقدار القلة فقيل القلتان خمس قرب
كل قربة خمسون منا وقيل انهما مدتين تعرفها لا تحديدا وقيل القلة جرة تحمل من اليمن تسع فيها قربتان وشيء ولنا حديث
المستيقظ من منامه وهو قوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا ووجه التمسك به
انه لما ورد النهي عن الغمس لاجل احتمال النجاسة فتحقيقه النجاسة اولى ان يكون نجسا وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم
ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة رض وهو حجة على الفريقين اما على مالك فلانه نهى عن الاغتسال وانه لا يغير احد اوصاف
الماء بيقين واما على الشافعي رح فلانه نهى عن البول في الماء الدائم ومطلق النهي يقتضي التحريم لا سيما على مذهبه ولو لم يكن منجسا
كان كسكب الماء فيه وهو ليس بمحرم ولم يفصل بين دائم ودائم فكان القلتان وغيرهما سواء لا يقال يجوز ان يكون النهي للتنزيه
لانا نقول ح وتقييده بالدائم ينافيه فان الماء الجاري يشاركه في ذلك المعنى فان البول كما انه ليس بادب في الماء الدائم فكذلك
في الجاري فلا يكون للتقييد فائدة وكلام الشارع مصون عن ذلك فان قيل الاستدلال باطلاق الحديث حجة عليكم لان الغدير
العظيم ماء دائم فيدخل تحت اطلاقه اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع في عدم اختلاط بعضه ببعض وقوله والذي رواه جواب
عن حديث مالك فانه ورد في بئر بضاعة وهي بكسر الباء وضمها بئر قديمة بالمدينة يلقى فيها الجيف ومحايض النساء فذكر ذلك
لرسول الله صلعم حين توضأ منها فقال الماء طهور الحديث وقد كان ماؤها جاريا في البساتين يسقى منه خمس بساتين والماء الجاري
لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه عندنا فان قيل العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف اختص ببئر بضاعة مع وجود دليل العموم

وهو الالف واللام أجيب بانه ليس من باب الخصوص في شيء وانما هو من باب الحمل للتوفيق فان الحديثين اذا تعارضا وجب ان يجعلهما
حجة كانهما وردا معا ثم بعد ذلك ان امكن العمل بهما يحمل كل منهما على محمل جميل وان لم يمكن يطلب الترجيح وان لم يمكن تهاترا
وههنا امكن العمل بان يحمل هذا الحديث على بئر بضاعة وحديث المستيقظ وقوله لا يبولن احدكم الحديث على غيرها فعملنا
كذلك دفعا للتناقض فان قيل استدل المص في اول الباب بهذا الحديث على طهورية المياه المذكورة هناك وحمله ههنا
على بئر بضاعة فان كان اللام في قوله الماء للجنس صح الاستدلال وبطل الحمل وان كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال اجاب العلامة
علاء الدين عبد العزيز بان معناه انه للجنس والاستدلال صحيح والحمل ليس بباطل لان الحديث مشتمل على قضيتين احديهما الماء
طهور والثانية لا ينجسه شيء والاستدلال بالاولى لانها مفيدة المقصود من غير افتقار الى الثانية والحمل للثانية ورد بان الضمير في
لا ينجسه راجع الى ما دخل عليه اللام فكان المراد به الجنس فكيف يصح حمله على معين واجاب بان اللفظ اذا احتمل معنيين
واريد به احدهما ثم اريد بضميره الآخر جاز ويسمى ذلك استخداما كما في قول الشاعر اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وان
كانوا غضابا وهو كلام حسن من باب قوله هو الطهور ماؤه والحل ميتته في كونه جوابا زائدا على مقدار الحاجة فان الحاجة
كانت في دفع النجاسة عن بئر بضاعة فكان ذلك يحصل بقوله لا ينجسه شيء الا انه زاد قوله الماء طهور ويكون تقدير الكلام
هذه الحقيقة من شانها التطهير وماء بئر بضاعة لا ينجسه شيء الا ما غير لونه الخ لكونه جاريا ولا يلزم ان يكون الماء البالغ قلتين
طاهرا اذا وقعت فيه نجاسة لوجود الدليل على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله ولا يبولن احدكم الحديث وقوله وما رواه
الشافعي يريد به حديث القلتين ضعفه ابو داود ومعناه لا يصح التعلق بهذا الحديث لان في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود
سليمان بن الاشعث السجستاني قال حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسمعيل البخاري رح و
قال الشافعي في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني من ذكره ومثل هذا دون المرسل وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا
بلغ الماء قلتين او ثلثا وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر واخذ به ابرهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر
ويراد بها قامة الرجل وتذكر ويراد بها راس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت بقول جريج لان
جريجا ممن لا يقلد فيه فبقي محتملا وكذلك قوله لا يحمل ما قاله الشافعي اي لا يقبل النجاسة ويدفعها ويحتمل اذا قل الماء حتى انتهى الى
القلتين فانه يضعف عن احتمال الخبث فينجس واذا كان كذلك لم يكن التمسك به صحيحا قال والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
اختلف الناس في تعريف الماء الجاري فمنهم من قال هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا غسل يده وسال الماء منها الى النهر فاذا اخذه
ثانيا لا يكون فيه شيء من الماء الاول وقيل ما يذهب بتبنة وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضا لم ينقطع جريانه
وقيل والاصح ما يعده الناس جاريا وحكمه ما ذكره في الكتاب وهو طاهر وقوله اذا لم ير لها اثر اي لم يبصر لها اثر اشارة الى ان النجاسة لو
كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع قال في المحيط اذا وقعت النجاسة في الماء الجاري فان كانت غير مرئية كالبول لا ينجس ما لم يتغير
طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من
جانب آخر وان كان صغيرا فان لاقاها اكثر الماء فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضوء به في الحكم والاحوط
ان لا يتوضأ قوله والغدير العظيم الغدير فعيل بمعنى مفعول من غدره اي تركه وهو الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى فاعل اي مغادر
وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا خلص بعضه اي
وصل الى بعض كان قليلا واذا لم يخلص كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير لونه او طعمه او ريحه كالماء الجاري ثم اختلفوا

فيما

فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فاذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الآخر فهو مما لا يخلص بعضه الى
بعض والمراد بالتحرك هو التحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد المكث ولا معتبر بالحباب فان الماء وان كثر
يعلو ويتحرك ثم اختلف هؤلاء في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان
في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الآخر وبه اخذ ابو يوسف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر التحريك باليد من غير
وروى عن محمد رح انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول الاول ما ذكر في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد من
الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا
ان التحريك بغسل اليد اخف فكان الاعتبار به اولى توسعة على الناس ووجه الثالث ان مبنى الماء في حكم النجاسة على
الخفة فان القياس ان ينجس وان كثر الماء الا انه اسقط حكم النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو
التحريك بالوضوء وذهب المتأخرون الى انه يعرف بشيء آخر غير التحريك فمنهم من اعتبر بالكدرة فقال اذا اغتسل فيه وتكدر الماء
فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما لا يخلص والا فلا وروى عن ابي حفص الكبير رح انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى الزعفران
في الجانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الآخر كان مما يخلص والا فلا وروى عن ابي سليمان الجوزجاني رح انه اعتبر بالمساحة
ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وعن محمد في النوادر انه سئل عن هذه المسئلة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا
يخلص بعضه الى بعض فلما قام مسح مسجده فكان ثمانيا في ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وبقول ابي سليمان الجوزجاني اخذ
عامة المشايخ ثم الفاظ الكتب قد اختلفت في تعيين الذراع فجعل الصحيح في فتاوى قاضيخان ذراع المساحة وهي سبع مشتات
فوق كل مشت اصبع قائمة والمص اختار للفتوى ذراع الكرباس وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة
توسعة للامر على الناس والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر فيه
ان يكون ذراعا وقول آخرين ان يكون قدر شبر وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع
لم يفرق بين كون النجاسة مرئية وغير مرئية هو المحكي عن مشايخ العراق ومشايخ بخارى وبلخ فرقوا بينهما فقالوا في غير المرئية يتوضأ
من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وعن ابي يوسف انه لا ينجس الا اذا ظهر اثرها فيه اي في موضع الوقوع كالماء الجاري
وعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز عند
العراقيين وجوزه مشايخ بخارى وبلخ توسعة على الناس لعموم البلوى قال وموت ما ليس له نفس سائلة اذا مات ما ليس له
دم سائل كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها في الماء لم ينجسه وانما جمع الزنابير دون غيرها لانها انواع شتى وقال
الشافعي يفسده لان التحريم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والتحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة وقوله لا بطريق الكرامة احتراز
عن الآدمي فان قيل دود الخل وسوس الثمار اذا ماتت فيهما ميتة ولا ينجس الخل والثمار اجاب بقوله لان فيه ضرورة ولنا ما روى
ابو بكر الرازي باسناده الى سعيد بن المسيب عن سلمان رض انه صلعم قال فيه اي في مثل هذه الحادثة فانه سئل عن اناء فيه طعام او
شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه
عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم في هذه الاشياء اذ الفرض كذلك فلا ينجس ههنا فان قيل لانم ان المنجس هو
اختلاط الدم المسفوح فان ذبيحة المجوسي ليس فيها دم مسفوح وهي نجسة وذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم تعارض بان
اكلت ورق العناب حلال مع ان الدم لم يسل فالجواب ان القياس في ذبيحة المجوسي الطهارة كذبيحة المسلم الا ان صاحب الشرع

اخرجه عن اهلية الذبح بقوله م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فجعل الشرع ذبيحته كلا ذبح وكما جعل ذلك كذلك جعل ذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم كذبيحته اذا سال اقامة لاهلية الذابح واستعمال آلة الذبح مقام الاسالة لا لبيانه بما هو المأمور به الداخل تحت قدرته ولا معتبر بالعوارض لانها لا تدخل تحت القواعد الاصلية وانما قيد بقوله عند الموت لانه اذا كان حيا لا ينجس ولهذا قلنا اذا استصحب فارة او عصفورة حية لم تفسد صلوته ولو كانت نجسة لفسدت ولو ماتت حتف انفها فاستصحبها فسدت وهذا لان الدم الذي في الحي في معدنه وبالموت ينصب عن مجاريها فينجس اللحم بتشربه اياه ولهذا لو قطعت العروق بعد لم يسل منه الدم قوله والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة جواب عن استدلال الشافعي فان الطين حرام لا لكرامته وليس بنجس قال وموت ما يعيش في الماء لا يفسده ما يعيش في الماء يعني ما يكون مولده ومثواه فيه اذا مات في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان فان قيل انما قال في المسئلة الاولى لا ينجسه وفي هذه لا يفسده لان الموت في المسئلة الاولى في غير معدنه فتوهم التنجيس فيها سبق نفيه وفي الثانية في معدنه ولا يتوهم تنجيسه بواسطة الضرورة لكن احتمل تغير صفة الماء فنفاه بقوله لا يفسده وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر يعني من قوله لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة قيل في هذا التعليل اشكال وهو ان الضفدع والسرطان يجوز اكلهما عند الشافعي على ما روي عنه في كتاب الذبائح على ما سيأتي والجواب ان المذكور في كتاب الذبائح عن الشافعي انه اطلق في الكل فيجوز ان يكون هذه رواية اخرى عنه فيكون الالزام عليها ولنا انه مات في معدنه وهو طاهر وكل ما مات في معدنه كان نجسا في معدنه وكل ما كان نجسا في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما اي تغير صفرتها دما حتى لو صلى وفي كمه تلك البيضة يجوز الصلوة معها لان النجاسة في معدنها بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة فيها دم لا يجوز صلوته لان النجاسة ليست في معدنها قيل هذا التعليل يقتضي ان لا يعطى للوحوش والطيور حكم النجاسة اذا ماتت في البر لانه معدنها والذي يظهر من كلامهم انهم يعنون بالمعدن ما يكون محيطا فانهم يمثلون بالدم في العروق والمخ في البيضة واشباههما وليس البر كذلك قوله ولانه لا دم فيها اي في هذه الحيوانات اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس كما تقدم واذا مات في غير الماء كالخل والعصير والحليب ونحوها قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وهو رواية عن ابي يوسف وقيل لا يفسده وهو قول محمد بن مقاتل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد لعدم الدم وهو الاصح لاطراده قيل في كل واحد من التعليلين نظر اما في الاول فلان التعليل بالعدم على وجود الشيء لا يجوز واما في الثاني فلان انتفاء العلة لا يستلزم انتفاء المعلول لجواز ان يثبت بعلة اخرى والجواب عن الاول انه ليس بتعليل بل هو بيان انتفاء المانع فانا قد ذكرنا ان النجاسة لا تعطى حكم النجاسة في معدنها فكان المعدن مانعا عن ترتب الحكم عليها وعن الثاني ان العلة المتعينة يستلزم انتفاؤها انتفاء الحكم وههنا كذلك لان كونه دما مسفوحا هو المنجس لا غير والضفدع البري والبحري فيه سواء وانما يعرف البحري من البري بان البحري ما يكون بين اصابعه سترة وقيل البري يفسد لوجود العلة وهو الدم وانتفاء المانع وهو المعدن قوله وما يعيش في الماء بيان ان المراد بما يعيش في الماء ما كان توالده ومثواه فيه كما ذكرناه في اول البحث وما في المعاش دون ما في المولد كالبط والاوز ونحوهما مفسد قال والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث قدم الكلام في حكم الماء المستعمل لانه هو المقصود وقيد بقوله في طهارة الاحداث اشارة الى انه يجوز استعماله في طهارة الانجاس فيما روى محمد عن ابي حنيفة وهو الموافق لمذهبه فان ازالة النجاسة العينية بسائر المائعات يجوز عنده قوله خلافا لمالك والشافعي

للشافعي

للشافعي في الماء المستعمل ثلاثة اقوال اظهرها كقول محمد وفي قول طاهر وطهور كقول مالك وفي آخر ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضيا فهو طاهر وطهور وهو قول زفر وهما اي مالك والشافعي يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع ولا يكون كذلك الا اذا لم يتنجس بالاستعمال والجواب انه المحكي عن ثعلب رد عليه بان هذا ان كان لزيادة بيان لنهايته في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم والا فليس فعول من التفعيل في شيء واذا كان بيانا لنهايته فيها لا يستدل به على تطهير الغير فضلا عن التكرار فيه وقوله زفر لان الاعضاء طاهرة حقيقة معناه ان اعضاء الوضوء طاهرة حقيقة نجسة حكما فالماء المستعمل فيها بالنظر الى الاول طاهر وبالنظر الى الثاني نجس والحكم عليه باحدهما ابطال الآخر واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقول محمد وهو انه طاهر غير طهور رواية عن ابي حنيفة وهو المختار للفتوى لعموم البلوى قوله لان ملاقاة الطاهر وهو الماء الطاهر وهو العضو المغسول لانه طاهر حقيقة لا يوجب التنجس كما لو غسل به ثوب طاهر الا انه اقيمت به قربة ولاقامتها تأثير في تغيير ما اقيمت به فتغيرت به اي بالاستعمال صفة الماء كمال الصدقة الذي اقيم به قربة وقد تغيرت صفته فلم يبق طيبا وقد صح ان اصحاب رسول الله صلعم بادروا الى وضوئه فمسحوا به وجوههم فلو كان نجسا لمنعهم كما منع ابا طيبة الحجام عن شرب دمه ووجه الاستدلال لابي حنيفة وابي يوسف بقوله م لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث انه م كما نهى عن النجاسة الحقيقية وهو البول فكذلك نهى عن الحكمية وهو الاغتسال فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه وقوله ولانه ماء اي ولان الماء المستعمل ماء ازيل به احد المانعين من جواز الصلوة وهو النجس الحكمي فيتنجس قياسا على ما ازيل به المانع الآخر منه وهو النجس الحقيقي ولقائل ان يقول المتوضي قبل استعمال الماء موصوف بكونه محدثا فاذا استعمله فلا يخلو اما ان يتحول هذه الصفة منه الى الماء او لا لا سبيل الى الاول لان الاعراض لا يقبل الانتقال من محل الى محل باتفاق العقلاء فتعين الثاني لا وجه للحكم بنجاسة الماء والجواب ان كلامنا ليس في المتوضي وصفته وانما هو في ان اعضاء الوضوء متصفة بالنجاسة حكما وقدر الشرع ما الوضوء الذي اقيمت به قربة وقد قدمنا الدليل آنفا على ان لاقامتها تأثيرا في تغيير ما اقيمت به فصار الماء به خبيثا شرعا كمال الصدقة ولا نعني بصيرورة الماء نجسا الا اتصافه بالخبث شرعا والانتقال على الاعراض الحقيقية لا يجوز واما الامور الاعتبارية الحكمية فيجوز ان يعتبر قائمة بمحل بعد قطع الاعتبار عن قيامها بمحل آخر الا ترى ان الملك للبائع امر اعتباري حكمي وبعد ان قال بعت وقبل المشتري انتقل الملك من البائع اليه وبعد ما ثبت نجاسته اختلفت الرواية في غلظها وخفتها فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية فيقدر بالدرهم وروى ابو يوسف عنه وهو قوله انه نجس نجاسة خفيفة لمكان اختلاف العلماء وهو يورث التخفيف كما سيجيء وقوله والماء المستعمل بيان لحقيقته وكان حقه التقديم ولكن قدم الحكم لما ذكرنا آنفا ولانه يتضمن بيان السبب فصار من الوسائل فلم يجب تقديمه ثم سبب كون الماء مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف هو ازالة الحدث او قصد القربة وعند محمد قصد القربة فقط وعند زفر والشافعي ازالة الحدث لا غير فلو توضأ محدث بنية القربة صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد لا يصير مستعملا بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ لقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة خلافا لزفر والشافعي استدل لمحمد بقوله لان الاستعمال

باستقال نجاسة الآثام اليه اى الى الماء المستعمل كما قررناه وانتقالها بازالتها عن محلها وازالتها بالقربة كما فى مال الصدقة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض ايضا مؤثر لان التغير عندهما انما يكون بزوال نجاسة حكمية عن المحل وانتقالها الى الماء وقد انتقلت الى الماء فى الحالين جميعا كما تقدم من اعتبارها بالنجاسة الحقيقية فيثبت فساد الماء بالامرين جميعا وقوله ومتى يصير مستعملا بيان لوقت اخذه حكم الاستعمال وقد اتفق علماؤنا على ان الماء مادام مترددا فى العضو ليس له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يستقر فى مكان واناء اختلفوا فيه فقال سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوى انه لا يصير مستعملا وذهب اصحابنا الى انه كما زايل العضو صار مستعملا حتى لو اصاب ثوبه نجس وقالوا ان من نسى مسح رأسه فاخذ من لحيته ماء ومسح به رأسه لا يجوز واختاره المص وقال الصحيح انه كما زايل العضو والكاف هذه تسمى كاف المفاجاة كما يقول كما خرجت من البيت رايت زيدا اى فاجأت رؤية زيد ومعناه يصير الماء مفاجئا وقت زواله عن العضو وقت الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار فى مكان وهو اسناد الفعل الى زمانه فيكون مجازا عقليا وقوله لان سقوط حكم الاستعمال ظ واورد بان فيه حرجا فكان ضرورة وقيل فى جوابه حكم الاستعمال سقط فى المنديل والثياب للحرج وهو مناقض لاصل المذهب لعل المخلص ان يقال ثبوت حكم الاستعمال عند المزايلة عن العضو فى الجميع ولا حرج فيه اذ المختار من الاقوال للفتوى انه طاهر غير طهور قال والجنب اذا انغمس فى البئر جنب ليس على بدنه نجاسة انغمس لطلب الدلو لم يطهر ولم ينجس الماء عند ابى يوسف وطهر الرجل ولم ينجس الماء عند محمد ولم يطهر وينجس الماء عند ابى حنيفة وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاغتسال للصلوة فسد الماء عند الكل لابى يوسف فى بقاء الرجل نجسا ان الصب عنده شرط هذا فى الاغتسال خاصة لان القياس لا يقتضى التطهير بالغسل لتنجس الماء باول الملاقاة وانما حصل ضرورة خروج المكلف عن الامر بالتطهير والماء الجارى اقرب الى ذلك لعدم استقراره والصب بمنزلته فيشترط تحصيلا للمامور به بقدر الامكان وهذا الشرط لم يوجد فيما نحن فيه وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط وفى بقاء الماء طاهرا ان سبب استعماله احد الامرين اسقاط الفرض ونية القربة كما تقدم لا سبب له غيرهما وقد انتفيا جميعا فينتفى الحكم فان قيل انتفاء اسقاط الفرض ممنوع فانه يسقط عنه وان لم ينو فقد سقط وبه يصير الماء مستعملا لكونه احد الامرين اجيب بانه ترك اصله فى هذه المسئلة ضرورة الحاجة الى طلب الدلو فلو سقط الفرض تنجس فسد البئر وفيه ضرر لا يخفى ولمحمد فى طهارة الرجل عدم اشتراط الصب فانه اذا لم يكن شرطا لا يستلزم انتفاؤه انتفاء الحكم وفى طهارة الماء عدم نية التقرب فان السبب عنده ليس الا اقامة القربة بالنية ولم توجد فكان هذا السبب متعينا كالسبب ولدا الغصب فينتفى الحكم بانتفائه ولابى حنيفة فى نجاسة الماء اسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة فان الماء يصير به مستعملا وان لم توجد النية لانها ليست بشرط لسقوط الفرض وفى بقاء الرجل نجسا لبقاء الحدث فى بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لما لم يشترط لسقوط الفرض عنده سقط الفرض بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل متلبس به فيتنجس بنجاسته وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه لكونه اكثر مناسبة لاصله قطعا اول اقواله لا يجوز له الصلوة ولا قراءة القرآن وعلى الثانى يجوز له القراءة دون الصلوة وعلى الثالث يجوز كلاهما وانما قدم قول ابى يوسف ولم يوسطه كما هو حقه لزيادة احتياجه الى البيان بسبب تركه اصله كما بينا قال وكل اهاب دبغ فقد طهر يتعلق بدباغ الاهاب فلذلك مسائل الطهارة وهى تتعلق بكتاب الصيد والصلوة فيه فهى تتعلق بكتاب الصلوة والوضوء منه بان يجعل قربة وهى

تعلق

تعلق بهذا الباب وانما قال والصلوة فيه بان يجعل ثوبا ولم يقل عليه بان يجعل مصلى وان كان الحكم فيهما واحدا لان البيان فى الثوب بيان فى المصلى لزيادة الاشتمال ولانه منصوص عليه بقوله تع وثيابك فطهر وطهارة المكان تحويه بالدلالة وانما ذكر الحكمين الاخيرين وان كان يفهم ذلك من الاول احترازا عن قول مالك فانه يقول يطهر ظاهره دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وانما قدم الخنزير على الآدمى لان الموضع موضع اهانة لكونه فى بيان النجاسة فاخر الآدمى فى ذلك اولى وكان مسلك على الطهارة دون الآخرين لان ثبوتها يستلزم ثبوتهما بقوله صلعم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه لكونه نكرة اتصفت بصفة عامة حجة على مالك فى جلد الميتة فانه يقول بانه لا يطهر لكنه ينتفع به فى الجامد من الاشياء دون المائع فيعمل جرابا للحبوب دون السمن والخل وغيرهما فان قيل جلد الخنزير والآدمى خارج عن عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس عليه او بقوله لا تنتفعوا من الميتة باهاب اجيب بانه قياس فيه ابطال النص وهو قوله ايما اهاب دبغ الحديث وتحقيقه ان الجلد الطاهر ليس مما نحن فيه بالاتفاق وجلد الآدمى والخنزير خارجان على ما سنذكره فلو خرج جلد الميتة ايضا لزم ابطال النص بالقياس وذلك بط والنهى عن الانتفاع بالاهاب وهو اسم لجلد غير مدبوغ كذا قاله الخليل والاصمعى وليس ذلك داخلا فى عموم قوله ايما اهاب دبغ فيجوز تخصيصه ولا تعارض بينهما لاختلاف المحل قوله وحجة على الشافعى عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعى يقول بعدم طهارة جلد الكلب بالدباغ وتخصيص الكلب موافق لما ذكر فى الاسرار وذكر فى المبسوط ان كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ عند الشافعى قياسا على جلد الخنزير والآدمى وعلى هذا لا فائدة فى تخصيصه وقوله وليس الكلب بنجس العين جواب عن قياس الشافعى الكلب على الخنزير وان لم يذكر فى الكتاب واختلفت الروايات فى كون الكلب نجس العين فمنهم من ذهب الى ذلك قال شمس الائمة فى مبسوطه والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد فى الكتاب فى قوله وليس الميت باجنس من الكلب والخنزير قيل والاصح انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وليس بنجس العين كذلك ولا يشكل بالسرقين فانه نجس لا محالة وينتفع به ايقادا وغيره لان الانتفاع بالاستهلاك وهو جائز كالدنو من الخمر للاراقة وهو مختار المص وقوله بخلاف الخنزير متصل بقوله الا جلد الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء فى قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه فان قيل المقصود بالذكر فى الكلام هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بان المضاف اليه قد يكون مقصودا ايضا الا ترى انه يقول مثلا رايت ابن زيد فانه يجوز ان يقول وحرمته على الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان يقول فاخبرته بان ابنك هذا فاضل فيكون راجعا الى المضاف اليه كقوله تع والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه فان الضمير يجوز ان يرجع الى كل من المضاف والمضاف اليه ورجوعه الى المضاف اليه فيما نحن فيه اولى لكونه اشمل للاجزاء واحوط فى العمل لان الضمير ان رجع الى اللحم لم يحرم غيره واذ رجع اليه حرم غير اللحم دائر بين ان يحرم وان لا يحرم فيحرم احتياطا وذلك برجوع الضمير الى المضاف اليه وقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمى يتعلق بقوله والآدمى ومعنى كلامه بخلاف جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ بنجاسة عينه وجلد الآدمى لكرامته لئلا يتجاسر الناس على من كرمه الله بابتذال اجزائه فخرج عما روينا يعنى من قوله ايما اهاب دبغ الحديث فان قلت ما وجه خروجهما عن المروى اهو تخصيص فيحتاج الى مخصص مقارن على ما هو المذهب ام نسخ فيحتاج الى ناسخ متأخر قلت عدم طهارتهما ثابت بالكتاب فان كان متأخرا عن الحديث فهو ناسخ لا محالة وان كان متقدما عليه منع التناول المقرر فى الشرع وخبر الواحد لا يعارضه فضلا عن ان ينسخه وان كان مقارنا كان مخصصا والخروج عن

حكم الحديث ثابت في الجميع فعبر بقوله نحو جاوقوله ثم ما يمنع النتن والفساد بيان لما يدبغ به ذكره باستطراد ذكر الدباغة
قال محمد رح في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم قال كل شي يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ فيتناول التشميس و
التتريب لان المقصود وهو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة يحصل بذلك فلا معنى لاشتراط غيره من قرظ او عفص
او شب او نحوها كما شرطه الشافعي وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة يعني الذكاة الحاصلة من الاهل بالتسمية
فان ذكوة المجوسي ليست بمطهرة وذكر الضمير في انه لان الذكوة بمعنى الذبح وانما يعمل الذبح في ازالة الرطوبات النجسة
لانه يمنع من اتصالها به والدباغ مزيل بعد الاتصال ولما كان الدباغ بعد الاتصال مزيلا ومطهرا كان الذكوة المانعة من
الاتصال اولى ان يكون مطهرة وقوله وكذلك يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى لو اصلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح او نحوه
اكثر من قدر الدرهم جازت صلوته وقوله هو الصحيح احتراز عما قال في الاسرار وغيره انه نجس لان حرمته فيما يصلح للاكل
لا للكرامة دليل النجاسة ولزمهم طهارة الجلد مع اتصال اللحم به واجابوا بان بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة
اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس والذي اختاره المص وصححه هو المنقول عن الكرخي وصححه صاحب التحفة وذلك
لان الجلد مطهر باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وملاقاة النجس الطاهر منجسة فكيف بالاتصال الذي
لا يزول الا بالسكين وما قيل من الجلدة الرقيقة متوهم وعلى تقدير تحققه فاما ان يكون طاهرة او نجسة ولا ثالث عند السلخ
بين الجلد واللحم امر ثالث لا محالة فهي اما متصلة باللحم والجلد فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرة واللحم
نجس فيكون نجسة والجلد الغليظ متصل به اتصالا فلا يكون طاهرا لكن الفرض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس
يتصور ان يكون نجسة والجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم متصل به اتصالا فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى على
المتامل فهذا هو الذي حمل المص على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب عن قوله ان حرمته فيما يصلح للاكل لا للكرامة
دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت كما تقدم وهي علة منتفية
قد انتفت ههنا بالذبح فينتفي كما قلنا في ولد المغصوب قوله وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر ذكره باعتبار انه
اذا وقع في الماء هل يجوز به الوضوء ولا عندنا يجوز به الوضوء لكونها طاهرة وقال الشافعي نجس لان كل واحد
منها من اجزاء الميت والميت نجس بجميع اجزائها قلنا لا نم ان كل جزء من الميت نجس بل النجس منه ما كان فيه حيوة زالت بالموت
وهذه الاشياء لا حيوة فيها حتى لا يتألم بقطعها الحيوان فان قطع قرن البقرة لا يولمها وجز صوف الغنم كذلك فلا
يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وهذا يشير الى ان بين الحيوة والموت تقابل العدم والملكة وقال بعض المتكلمين هما
صفتان وجوديتان لقوله تع خلق الموت والحيوة والمخلوق لا يكون عدما واجيب بان المراد بالخلق التقدير والعدم
مقدر لا يقال ما ذكرتم من الدليل استدلال في مقابلة النص لان الله تع قال من يحيي العظام وهي رميم ولا خفاء في دلالته
على ان في العظم حيوة لان المراد به من يحيي صاحب العظام وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به و
لا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به فكان نجسا ولنا ان حرمة الانتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته وقد صح ان
رسول الله صلعم حلق شعره وقسمه بين اصحابه وذلك دليل طهارته **فصل في البئر** لما ذكر حكم الماء القليل بانه يتنجس كله
عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله ورد عليه ماء البئر نقضا فانه لا ينزح كله في بعض الصور فذكر ماء البئر في فصل على
حدة بيانا للوجه المخالفة قوله واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت قيل نزحت البئر اي ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس

لماان نزح عين البئر غير ممكن وبنزح النجاسة لا يتم جواب المسئلة فتعين ما قلنا والتانيث باعتبار الاسناد الظاهري ولان
قوله وكان نزح ما فيها من الماء دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر كذا في النهاية
وفيه نظر لانه لم يكن لاخراج النجاسة ذكر ولا يطهر البئر الا باخراجها وعن هذا ذهب بعض الشارحين الى ان ضمير نزحت
للنجاسة وجوابا اذا هو المجموع من قوله نزحت الى قوله طهارة لها ويكون تقديره نزحت النجاسة وكان نزح ما فيها من
الماء طهارة لها واقول التركيب يحتمل على هذا التقدير ان يقال نزحت النجاسة والماء وكان نزح ما فيها الخ ولو جعلنا
نزحت في الحقيقة مسندا الى ما حتى يعود المعنى نزحت في البئر لسنا ول النجاسة والماء جميعا فكان من باب جرى النهر اندفع
ذلك كله وقوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها اشارة الى انه يطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل
الاوحال والمراد بالسلف الصحابة ومن بعدهم رض ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس لان القياس احد
الامرين اما ان يطم البئر طما لتنجس الاوحال والجدران واما ان لا يتنجس ابدا اذا نبع الماء من اسفله لكونه كالماء الجاري
قال محمد رح اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثار وقوله فان
وقع اشارة الى ما يجب نزحه من الماء بحسب ما يقع فيها من النجاسة وقوله وجه الاستحسان هو واحد وجهي الاستحسان
وهو الضرورة على ما ذكره ولا فرق على هذا الوجه بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس والحمار وخثي البقر والجاموس
وبعر الابل والغنم لشمول الضرورة المذكورة في الكتاب لكن نفرق بين ابار الامصار والفلوات فان ابار الامصار
لها رؤس حاجزة والوجه الاخر ان البعر شئ صلب وعلى ظاهرها رطوبة الامعاء لا يتداخل الماء في اجزائها وعلى هذا
لا نفرق بين ابار الامصار والفلوات ونفرق بين الصحيح والمنكسر فان المنكسر تداخله النجاسة فتفسد والبعر والروث والخثي
لان الروث والخثي لا صلابة لهما فيتداخل الماء في اجزائهما فيتنجس الماء واذا عرفت هذا فاعلم ان اختلاف اقوال المشايخ في
جعل الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا دون بعض مرجعه الى وجهي الاستحسان وقوله ولا ضرورة في الكثير هو ايضا على الوجه
الاول واما على الوجه الثاني فيقتضي عدم التفرقة بين الكثير والقليل لان الصلابة والامساك في الجميع موجود وقوله هو ما يستكثره
الناظر اشارة الى ما هو المختار عنده في حد الكثرة فان منهم من قال الكثير هو ان يغطي وجه ربع الماء وقيل وجه اكثره وقيل ان لا يخلو
دلو من بعرة وقال الامام السرخسي ذكر البعرتين اشارة الى ان الثلاث كثير وانما قال عليه الاعتماد لان ابا حنيفة لا يقدر شيئا بالرأي
في مثل هذه المسائل التي يحتاج الى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال وعليه الاعتماد وقوله ترمى البعرة ويشرب اللبن اي
لا ينجس اذا رميت قبل ان يتغير لونه قال شيخ الاسلام في مبسوطه لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يتغير لونه لمكان الضرورة
لان عادتها انها تبعر عند الحلب فللضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة وقوله وعن ابي حنيفة ان الاناء بمنزلة البئر في عدم التنجس
الاناء بالبعرة والبعرتين كالبئر **قال** فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور خرء الحمام والعصفور طاهر عندنا وقال الشافعي
انه نجس وهو القياس لانه غذاء استحال الى نتن وفساد فان ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين نوع يحيله الى نتن وفساد
كالبول والغائط وهو نجس ونوع يحيله الى صلاح كالبيض واللبن والعسل وهذا من النوع الاول فاشبه خرء الدجاج
وهو نجس بالاتفاق واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد
حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تع ان طهرا بيتي وقوله م جنبوا مساجدكم صبيانكم وفي ذلك دلالة ظاهرة
على عدم نجاسته واصله حديث ابي امامة الباهلي رض ان النبي م شكر الحمامة فقال انهما اوكرتا على باب الغار حتى سلمت فجازاهما الله تع

بان جعل الله تعالى المسجد مما واها وقوله واستحلاله لا الى ثمن جواب الشافعي ووجهه ان موجب التنجس النتن والفساد والنتن
هنا غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فان قال الشافعي ح مما يوجبه قلنا منقوض بالمني فانه قد فسد وهو طاهر ا ه عند الشافعي
وسائر الاطعمة تفسد بطول المكث ولا تنجس على ان تنجس ما نحن فيه سقط للضرورة وقوله فاشبه الحماة يعني في النتن و
الفساد وقوله فان بال فيها اي في البئر شاة اصل هذه المسئلة ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد ان وقع في الماء القليل لا ينجسه
ويجوز الوضوء به الا ان يغلب الماء فيخرج عن طهورية ينجس عندهما ان وقع منه قطرة في البئر افسدته والكثير الفاحش منه يمنع
جواز الصلوة لمحمد حديث العرنيين وقصته ما روي ان قوما من عرينة تصغير عرنة واد بحذاء عرفات سميت بها قبيلة تنسب
اليها العرنيون بحذف ياء فعيلة كقولهم الجهنيون اتوا المدينة فاجتووها اي لم توافقهم فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم
فامرهم رسول الله صلعم بان يخرجوا الى ابل الصدقة ويشربوا من ابوالها والبانها فخرجوا وشربوا فصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة
واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلعم في اثرهم قوما فاخذوا فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا
ووجه الاستدلال انه امرهم بشرب ابوال الابل ولو كان نجسا لما امر بذلك لكونه حراما وقد قال عم ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم ولهما قوله عم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ووجه الاستدلال انه عم امر باستنزاه البول من غير فصل
والامر للوجوب ومما يؤيده ما روي ان رسول الله صلعم شيع جنازة سعد بن معاذ رض وكان يمشي على رؤس اصابعه من زحام
الملائكة التي حضرت للصلوة عليه فلما وضع في القبر ضغطته الارض ضغطة كادت تختلف اضلاعه فسئل رسول الله صلعم عن سببه
فقال انه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا يستنزه لا يجوز صلوته وانما اراد بول الابل عند معالجتها
وقوله ولانه يستحيل الى نتن دليل معقول وقد تقدم بيانه وما رواه محمد من حديث انس رض فقد ذكر قتادة عن انس انه رخص لهم
في شرب البان الابل ولم نذكر الابوال وانما ذكر في حديث حميد عن انس رض فقد دار بين ان يكون حجة وان لا يكون فسقط الاستدلال
به وقيل انه منسوخ وقد ذكرنا الحديثين المتعارضين في شرح اصول فخر الاسلام فليطلب ثمه قال المص وتاويل ما روي انه عم عرف
شفاءهم فيه وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وابو يوسف نظر الى القصة فقال
يحل التداوي كالعرنيين ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي وغيره **قال** وان ماتت فيها فارة او عصفورة
حاصل هذه المسائل ان الحيوان الواقع في البئر لا يخلو من اوجه تسعة اما ان يكون فارة ونحوها او دجاجة ونحوها او شاة او
نحوها وكل منها اما ان يخرج حيا او ميتا والميت اما ان يكون منتفخا او لا فما اخرج حيا لا ينجس في الفصول كلها الا الخنزير لكونه نجس
العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند المص انه ليس بنجس العين كما تقدم وما اخرج ميتا ففي الوجه الاول وهو
ما اذا كان الميت فيها فارة او عصفورة او صعوة قال المطرزي الصعو صغار العصافير الواحدة صعوة والسودانية طويرة
طويلة الذنب تاكل العنب والجراد وسام ابرص الكبير من الوزغ ولم ينتفخ نزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو
وصغرها وقيل ما زاد على الصاع كبير وما دونه صغير يعني ينقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير وقوله يعني بعد اخراج الفارة
يعني ان النزح انما يكون معتبرا اذا كان بعد اخراج الفارة يعني ان النزح والبئر حصول الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة لان سبب نجاسته مع
مع بقاء السبب الموجب للنجاسة لحديث انس رض انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة
حكمها حكم الفارة وكذا حكم الفارتين حكم الواحدة الى الاربع وفي الخمس يعود الى التسع وفي العشر ينزح ماء البئر كله فيما روي عن
ابي يوسف وقوله والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب انما ذكر ذلك لان الرواية قد اختلفت فيه اختلافا كثيرا

فورد في بعض الروايات ينزح منها دلاء في رواية عشرون وفي رواية ثلثون في رواية اربعون فاذا بعضهم وجب عشرون
وبعضهم اوجب اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير وكان واجبا
لتعينه وما رواه استحبابا وفيه نظر لان هذا المعنى موجود في ثلثين فلم يتعين عشرون للوجوب في الاولى اقل ان السنة جاءت
في رواية انس بن مالك عن النبي عم انه قال في الفارة اذا وقعت في البئر فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا
رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده واو لاحد الشيئين فكان الاقل ثابتا بيقين وهو معنى الوجوب والاكثر يؤتى به لئلا
يترك اللفظ المروي واذا كان يستغني عنه في العمل وهو معنى الاستحباب في الوجه الثاني وهو ما يكون الميت فيها حمامة ونحوها
كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي كلامه ظ وقوله وهو الاظهر قيل لان الجامع الصغير آخر التصنيفات
فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع اليه في الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيها شاة او آدميا او كلبا ينزح جميع ما فيها وكلا
ظ وقوله ثم المعتبر تفسير الدلو فانه ذكر مبهمة فاحتاج الى التفسير وقيل هو لو يسع فيه صاع وهو رواية الحسن عن ابي ح ره وقوله ولو
نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع قال في الاصل اذا وقع في
البئر فارة فجاؤا بدلو عظيم يسع عشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة اجزاهم وهو احب الى لان الفطر الذي يعود فيه الى البئر
اقل وعن الحسن انه لا يطهر بمرة واحدة لان بتواتر الدلاء يصير الماء في معنى الجاري وقلنا ما قدر الشرع الدلاء تقدير خاص عرفنا ان
المعتبر العدد المنزوح وان معنى الجريان ساقط وذلك يحصل بالدلو العظيم هذا كله اذا لم ينتفخ الحيوان فان انتفخ او تفسخ فيها نزح
جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وذلك لانه عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل بلة نجسة فكان كالقطرة
من الدم او الخمر فينتشر في الماء ولهذا قال محمد في ذنب الفارة اذا وقع في البئر نزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن
مائعة بخلاف الفارة الصحيحة الجسد وقوله واذا كانت البئر معينا يجوز ان يكون الميم زائدة من عنت اي بلغت العيون ويجوز ان
يكون اصلية من امعنت الارض اي رويت وماء معين اي جار ويكون فعيلا وكان ينبغي ان يقال معينة لان البئر مؤنثة وانما ذكرها
حملا على اللفظ او توهم انه فعيل بمعنى مفعول وقوله لا يمكن نزحها صفة وقوله اخرجوا جواب المسئلة وقوله مقدار ما كان فيها
من الماء اشارة الى ان الاعتبار للماء الذي كان زمن وقوع النجاسة وقوله فينزح لكل قدر منها عشر دلاء حتى اذا كان طول الماء
عشر قبضات فانتقص بعشر دلاء قبضة واحدة يعلم ان كل الماء مائة دلو فينزح تسعون دلوا اخرى وقوله بني جوابه على ما شاهد
في بلده لان بلده بغداد وغالب مياه آبار بغداد لا يزيد على ثلثمائة دلو وقوله ولم يقدر الغلبة بشيء لانها متفاوتة والنزح الى ان يظهر
العجز امر صحيح في الشرع لان الطاعة بحسب الطاقة وقوله كما هو دابه اي عادته فان عادته ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى به كما تقدم
من قوله وهو ما يستكثره الناظر وكما في حبس الغريم وحد التقادم وقوله هذا اشبه بالفقه اي بالمعنى المستنبط من الكتاب و
السنة لان الاخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير قال الله تع فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون كما
في جزاء الصيد حيث قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والشهادة حيث قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وشرط البصارة لهما في
امر الماء لان الاحكام انما تستفاد ممن له علم لئلا يدخلا تحت اهل الذكر وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين مروي عن ابي نصر
محمد بن سلام **قال** وان وجدوا في البئر فارة او غيرها كلامه ظ وقوله لان اليقين لا يزول بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا
بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا زمان اليقين بوقوع النجس لان التغير
يزول بيقين مثله وهذا هو القياس كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يلزمه اعادة شيء من الصلوات ولا بي ح

ان لموت الحيوان فى البئر سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء وهو ظ وكل ما له سبب ظ يحال به عليه كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش
حتى مات يحال بموته على الجراحة لانه هو السبب الظ وكيف التوت فى عنقه حية فانه يحال بموته على نهشها وان احتمل ان يكون الموت
بغير الجرح والنهش لان الموهوم فى مقابلة المحقق غير معتبر الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم فى ذلك
ثلثة ايام الا يرى ان من دفن بلا صلوة يصلى على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ فى هذه المدة فيقدر بالثلث
وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا
يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى الخ ظ **فصل فى الاسآر وغيرها** لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار
وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرها باعتبار ما يتولد منها وهو السؤر وهو بقية الماء التى يبقيها الشارب فى الاناء ثم عم استعماله فى
الطعام والجمع الاسآر وهى اربعة عندنا طاهر كسؤر الآدمى ومكروه كسؤر الهرة ونجس كسؤر الخنزير وسباع البهائم و
مشكوك فيه كسؤر البغل والحمار **قال** وعرق كل شئ معتبر بسؤره قيل كان الواجب ان يقول وسؤر كل شئ معتبر بعرقه لان الكلام
فى السؤر لا فى العرق وليس بصحيح لان المص اراد ان يبين فى ضمن الاسآر العرق فلو قال وسؤر كل شئ معتبر بعرقه لوجب ان
يقول بعده عرق الآدمى كذا وعرق الكلب كذا وعرق الخنزير كذا وكان الفصل اذ ذاك للعرق لا للسؤر ولا ينتقض بسؤر الحمار
فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشك فى طهوريته لا فى طهارته وقوله لانهما اى اللعاب والعرق اضمر على اللعاب وان لم يذكره لان
السؤر هو ما خالطه اللعاب فكان ذكر السؤر ذكرا له وسؤر الآدمى وما يؤكل لحمه كالابل والبقر والغنم ونحوها طاهر قيل
ينبغى ان يكره لئلا يدخل فيه سؤر الدجاجة المخلاة فانه ماكول اللحم وسؤره مكروه كما سيأتى وليس بشئ لانه ماكول اللحم طاهر السؤر
فلا مانع من الدخول فيه وقوله لان المختلط به اللعاب واضح وقوله ويدخل فى هذا الباب الجنب لكونه آدميا والجنابة لا تؤثر
فى ذلك لما روى ان النبى عم لقى حذيفة رض فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال انى جنب فقال عم المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما
قيل ينبغى ان يكون سؤر الجنب نجسا على قول ابى يوسف لوجود سقوط الفرض من فيه بشربه لانه تعليل فى مقابلة النص على انه فى مكان الضرورة
فيسقط حكم النجاسة كسقوطه عند ادخال اليد الاناء والحائض لما روى ان عايشة رض شربت من اناء فى حال حيضها فوضع رسول
الله صلعم فمه على موضع فمها وشرب والكافر لما روى ان رسول الله صلعم انزل وفد ثقيف فى المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك
نجسا لما فعل ذلك ولا تعارض بقوله تع انما المشركون نجس لان المراد به الخبث فى الاعتقاد وقوله وسؤر الكلب نجس ظ وقوله فاذا
تنجس الاناء فالماء اولى يشير الى انه ثابت بالدلالة فان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه لم يلاقه
وانما لاقى الماء كان دليلا على تنجس ما يلاقيه بطريق الاولى قيل يجوز ان يكون المراد بولوغ الكلب الاناء لحسه فيكون لسانه
ملاقيا للاناء فلا يتم الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ حقيقة فى شرب الكلب واشباهه المايعات باطراف لسانه
والكلام للحقيقة اذا لم يصرف عنها قرينة قوله وهذا اى هذا الحديث يفيد النجاسة نفى لقول مالك والعدد نفى لقول الشافعى
فى اشتراط التسبيع وقوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث اى بالاتفاق وقوله فما يصيبه سؤره وهو دونه لان لحم الكلب
سؤره ولم يقل احد بطهارة بوله فاذا طهر بوله بالثلث فلان يطهر سؤره اولى قيل فيه نظر لان عند الشافعى بوله ودمه وسائر
ما هو منه نجس لا يطهر الا بالغسل سبعا ذكره فى التهذيب ويجوز ان يكون ثم رواية عنه اطلع عليها اصحابنا فيكون الالزام عليها وقوله
والامر الوارد بالتسبيع جواب عما استدل به الشافعى رح بما روى عبد الله بن مغفل انه عم قال اذا ولغ الكلب فى اناء احدكم فاغسلوه
سبعا وعفروا الثامنة بالتراب فانه محمول على الابتداء منعا لهم من الاقتناء على ما روى عنه عم انه قال من اقتنى كلبا الا لماشية

اوصيد نقص من اجره كل يوم قيراط والدليل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاتفاق فان قيل يجوز
ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا ازالة النجس اجيب بانه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجاسة كما فى الحدث والواجب
ههنا غسل موضع الاصابة بالاجماع فكان الغسل لازالة النجاسة لا للتعبد وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين فكان لحمه نجسا
واللعاب يتولد منه وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعى رح فيما سوى الكلب والخنزير لما مر فى سؤر الخنزير واستدل الشافعى بما
روى عن ابن عمر رض ان النبى صلعم سئل فقيل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها والجواب انه لم
يصح له الاحتجاج به لان راويه داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص ولئن صح فاوله
ان المراد به حمر الوحش وسباع الطير او المراد به الماء الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا بين الادلة ولم يذكر محمد
ان نجاسته غليظة او خفيفة وروى عن ابى ح رح انه نجاسة غليظة وعن ابى يوسف انه كبول ما يؤكل لحمه لان الناس اختلفوا فى
سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا فى بول ما يؤكل لحمه فاوجب اختلافهم تخفيفا كما اوجب هناك وسؤر الهرة طاهر
مكروه وقال ابو يوسف غير مكروه وروى ان النبى عم كان يصغى للهرة الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به وقال كيف اكره مع هذا الحديث
ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الفقه دون الخلقة والصورة لانه صلعم بعث لبيان الشرائع فان قيل فكان ذلك
القول بنجاسته اجاب بقوله الا انه اسقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وقوله لعلة الطوف يجوز ان يكون
اشارة الى الضرورة فان حكم النجاسة يسقط بها كما مر غير مرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روى عن عايشة رض انها كانت
تصلى فى بيتها قصعة من هريسة فجاءت هرة واكلت منها فلما فرغت من صلوتها دعت جاراتها فكن يتحامين من موضع فمها
فمدت يدها واخذت موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله صلعم يقول الهرة ليست بنجسة انما هى من الطوافين
والطوافات عليكم فما الكن لا تأكلن فان قيل حديث ابى هريرة رض يدل على النجاسة فهو محرم وهذا مبيح فالجواب ان حديث ابى
هريرة مأول دون حديث عايشة رض فيقوى حديث عايشة بقوة حالها وقوة دلالته فعارض المحرم وحمل ما رواه ابو يوسف من
اصغاء الاناء لها على ما قبل التحريم وقوله ثم قيل كراهته لحرمة اللحم هو قول الطحاوى وهو يدل على انه الى التحريم اقرب و
قيل لعدم تحاميها النجاسة لانها تتناول الجيف وهو قول الكرخى وهو يدل على ان كراهته كراهة تنزيه قيل وهو الاصح
والاقرب الى موافقة الاثر وقوله ولو اكلت يعنى الهرة ظ وقوله والاستثناء على مذهب ابى ح وابى يوسف يعنى قوله الا اذا مكثت
ساعة لغسل فمها بلعابها لانهما يجوزان ازالة النجاسة بالمايعات الطاهرة ولكن الصب شرط عند ابى يوسف للتطهير فى
العضو وسقط ههنا للضرورة **قال** وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه والمخلاة هى الجائلة فى عذرات الناس والمحبوسة
على خلافها والمحبوسة على وجهين احدهما ان يكون محبوسة فى بيت نفسها والثانى ان يكون محبوسة للتسمين ويكون رأسها
وشربها واكلها خارج البيت والاولى يجول فى عذرات نفسها دون الثانية وانما قيد بقوله بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت
قدميها اشارة الى الوجه الثانى فانها اذا كانت كذلك وقع الامن عن مخالطة النجاسة بخلاف غيرها وقوله وكذا سؤر سباع
الطير معطوف على قوله وسؤر الدجاجة المخلاة ليكون داخلا فى حكم الكراهة وفى القياس نجس اعتبارا بسباع الوحش وجه
الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهى عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها واستدل المص
على كراهته بما تشبه به المخلاة وهو كل الميتات الحاقا لها بها وعن ابى يوسف انها اى سباع الطير اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها
انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية قال الفقيه ابو الليث رح روى الحسن بن زياد عن ابى ح رح انه قال

ان كان هذا الطير لا يشبا وللميت مثل البازي لا هلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء وقوله وسؤر ما يسكن في البيوت قوله والتنبيه
على العلة في الهرة قيل معناه ونبه بالتنبيه على العلة التي كانت في الهرة وقيل هو جواب سؤال تقريره ما الذي دلكم على
كون الطوف علة لسقوط النجاسة وجه ذلك ان النبي عم علل سقوط النجاسة عن سؤر الهرة بعلة الطوف لقوله
صلعم انها من الطوافين عليكم والطوافات فعلا للحرج وقد وجد الطوف في سواكن البيوت ازيد منه في الهرة فان ثمة البيت اذا
سد لا يمكن ان يدخل الهرة فيه واما سواكن البيوت كالحية والفارة فانه لا يمكن منعها عن الطوف وكان تنبيها على
سقوط النجاسة فيها بطريق الاولى وكان العلامة الكردري يقول الله تعالى علل سقوط وجوب الاستيذان بعلة الطوف
في قوله تع ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض واستدل النبي عم في سؤر الهرة بتعليل الله
تعالى فيه على سقوط النجاسة ثم استدل ابو ح رح بتعليله عم في سؤر الهرة على سقوط نجاسة سؤر سواكن البيوت لعلة الطوف
وقوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وابو طاهر الدباس انكر ان يكون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة معه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم والمشايخ
قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة والشافعي يجعله طاهرا وطهورا لان كل حيوان ينتفع بجلده فسؤره طهور عنده
واختلف في ان الشك في طهارته او في طهوريته فقيل في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب لان اختلاط
الطاهر بالماء لا يخرجه عن الطهورية ما لم يغلب كما اذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق
لم يجب عليه غسل رأسه يعني بعدما مسح رأسه بسؤر الحمار ولو كان الشك في طهارته لوجب اما على الرأس لان غيره من
الاعضاء يطهر بصب الماء عليه وقوله وكذا لبنه طاهر ولا يؤكل قيل ليس هذا بظاهر الرواية وانما هو نجس والمذكور في الكتاب
انما هو رواية عن محمد وقوله وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش هو احدى الروايات عن ابي ح وفي رواية هو نجس
بنجاسة خفيفة وفي رواية نجس نجاسة غليظة والمشهور هو المذكور في الكتاب قال القدوري عرق الحمار طاهر في الروايات
المشهورة وقوله فكذا سؤره يعني ان اللبن والعرق والسؤر متولد كلها منه فاذا كانا طاهرين كان السؤر كذلك قوله
وهو الاصح اي القول بان الشك في طهوريته اصح وقوله نص محمد على طهارته وهو ما روي عن محمد انه قال اربع لو غمس فيه
الثوب لم ينجس وهي سؤر الحمار والماء المستعمل ولبن الاتان وبول ما يؤكل لحمه وقوله وسبب الشك تعارض الادلة اختلف
المشايخ في سبب الشك في سؤره فمنهم من قال هو تعارض الادلة في اباحته وحرمته فانه روي ان غالب بن ابجر سأل رسول
الله صلعم فقال لم يبق لي مال الا حميرات فقال عم كل من سمين مالك وروي ان رسول الله صلعم حرم الحمر الاهلية يوم خيبر قال شيخ
الاسلام هذا لا يقوى لان لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع فيه المحرم والمبيح فغلب المحرم على المبيح كما لو اخبر عدل بان هذا
اللحم ذبيحة مجوسي والآخر انه ذبيحة مسلم فانه لا يحل اكله لغلبة الحرمة فكان لحمه حراما بلا اشكال ولعابه متولد منه
فيكون نجسا بلا اشكال وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه وقد تقدم من قول المص انه طاهر والجواب بالالتزام فانه
في ظاهر الرواية نجس كما تقدم ومنهم من قال اختلاف الصحابة في طهارته فانه روي عن ابن عمر رض انه كان يكره التوضي بسؤر
الحمار والبغل وروي عن ابن عباس رض انه قال لا بأس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الآخر فوجب الشك قال شيخ
الاسلام ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء اخبر عدل انه طاهر
واخر انه نجس فان الماء لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فكذا هذا ثم قال والاصح ان

دليل الشك هو التردد في الضرورة فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة الا انها دون ضرورة الهرة
والفارة لدخولها المضايق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت
الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه دون وجه واستوى ما يوجب النجاسة
والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب
لان لعابه نجس كما بينا وليس احدهما باولى من الآخر فبقي الامر مشكلا نجسا من وجه طاهرا من وجه فكان اشكال سؤره عند
علمائنا بهذا الطريق لا لاشكال لحمه ولا لاختلاف الصحابة في سؤره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ
الاسلام وههنا نكتة لا بأس بالتنبيه عليها وهي ان طهارة اللعاب ونجاسته دائرتان على طهارة اللحم ونجاسته وقد
قال المص في اول هذا الفصل وهو المعتبر في الباب فلا يخلو اما ان يكون المراد بالنجاسة قبل الذبح او بعده فان كان الاول
كانت الشاة مساوية للكلب في ان لحم كل واحد منهما نجس بالمجاورة وان كان الثاني فكذلك فان لحم كل واحد منهما طاهر بعد
الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة او النجاسة وحلها ان المراد باللحم الطاهر المتولد منه اللعاب ما يحل اكله بعد الذبح و
بالنجس ما يقابله وطهارة سؤر البغل والحمار في رواية والهرة للضرورة وهذا لانهما اشتركا في النجاسة المجاورة بالدم
المسفوح قبل الذبح فان الشاة لا تؤكل اذا ماتت حتف انفها واشتركا في الطهارة بعده لزوال المنجس وهو الدم
فلا فرق بينهما الا ان الشاة تؤكل بعد الذبح دون الكلب وقد دل الدليل على طهارة سؤر الشاة دون الكلب ولا فرق
بينهما ايضا في الاختلاط الا اختلاط اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا ان اللعاب المتولد من لحم ماكول بعد الذبح طاهر بلا
كراهة دون غيره اضافة للحكم الى الفارق وصيانة لحكم الشرع عن المناقضة ظاهرا هذا ما سنح لي والله اعلم بالصواب وقوله
وعن ابي ح رح انه اي سؤر الحمار والبغل نجس وقوله ترجيحا للحرمة والنجاسة يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بتعارض الادلة
والنجاسة متعلقة باختلاف الصحابة ويجوز ان يكون معناه ترجيحا للحرمة لان المحرم مرجح والنجاسة لانه اذا ترجح المحرم
ترجح النجاسة ايضا لامتناع الطهارة مع الحرمة واستشكل بما اذا اخبر عدل بحل طعام واخر بحرمته فانه يرجح خبر الحل
وبما اذا اخبر عدل بطهارة الماء واخر بنجاسته يرجح الطهارة واجيب بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التهاتر و
العمل بالاصل وهو الحل ولا يجوز ترجيح الحرمة بالاحتياط لاستلزامه تكذيب المخبر بالحل من غير دليل فاما ادلة الشرع
في حل الطعام وحرمته فتوجب الترجيح بدليل وهو تعليل النسخ الذي هو خلاف الاصل على ما عرف في الاصول والعمل
بالاحتياط واجب عند عدم المانع وكذا تعارض الخبرين في الماء يوجب التهاتر والعمل بالاصل لوقوع الشك في اختلاط
النجاسة والاصل عدمه فبقي الماء على اصله وهو الطهارة فاما ههنا فقد اختلط اللعاب المتولد من اللحم بالماء بيقين
وقد ترجح جهة الحرمة فيه باتفاق الروايات عن اصحابنا وهي مبنية على النجاسة على ما بينا فيجب ترجيح النجاسة بهذا
الدليل وقوله والبغل من نسل الحمار الخ وقوله فان لم يجد غيرهما الخ وقوله ولنا ان المطهر احدهما يعني ان المطهر في الواقع
اما السؤر او التراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال الثاني تقدم او تأخر وان كان الثاني فلا يضر التقديم والتاخير
فوجب الضم دون الترتيب والضمير في فيفيد راجع الى قوله يتوضأ بهما ويتيمم في قول محمد رح وقوله وسؤر الفرس طاهر
وقوله في الصحيح احتراز عن الروايات الباقية فانه ذكر في المحيط في سؤر الفرس عن ابي ح رح اربع روايات قال في رواية
احب الي ان يتوضأ بغيره وهو رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن عنه انه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار

وفي رواية كتاب الصلوة هو طاهر وهو الصحيح **قال** فان لم يجد الا نبيذ التمر انما ذكر نبيذ التمر في فصل الاسار لان له شبهًا
خاصًا بسوءر البغل والحمار على قول محمد رح فانه يقول بضم التيمم الى الوضوء به احتياطًا كما سنذكره والكلام فيه في ثلثة
مواضع في وقت الجواز وفي جواز الوضوء وفي نفسه فاما الاول فهو الوقت الذي يجوز فيه التيمم واليه اشارة بقوله
فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا عدم الماء المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه وقد روي عن ابي حنيفة رح ثلث روايات
ذكر في الجامع الصغير والزيادات انه يتوضأ به ولا يتيمم وذكر في كتاب الصلوة انه اذا توضأ به وتيمم احب الي قال شيخ
الاسلام فيه اشارة الى انه لو توضأ به ولم يتيمم جاز ولو عكس لم يجز والجمع بينهما مستحب والثالثة هو ما روى
نوح بن ابي مريم والحسن بن زياد انه يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف اما وجه الرواية الاولى فما ذكره في الكتاب
من قوله لحديث ليلة الجن وهو ما روى ابو رافع وابن المعتمر عن ابن عباس رض ان النبي عم خطب ذات ليلة ثم قال
ليقم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رض فحمله رسول الله صلعم مع نفسه فقال عبد الله بن مسعود
خرجنا من مكة وخط رسول الله صلعم حولي خطًا فقال لا تخرج من هذا الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم
القيمة ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القرآن حتى طلع الفجر وقال لي هل معك ماء اتوضأ به فقلت لا
الا نبيذ التمر في اداوة فقال عم تمرة طيبة وماء طهور واخذ وتوضأ به وصلى الفجر ووجه قول ابي يوسف هو قول الشافعي
العمل باية التيمم فانها نقل التطهير عند عدم الماء المطلق الى التيمم ونبيذ التمر ماء من وجه فيكون الحديث مردودًا بها لكونها
اقوى من الحديث او هو اي الحديث منسوخ بها اي باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب
لا يجوز عند الشافعي فكيف يستقيم قوله ومنسوخ باية التيمم اجيب بان ذلك جواب ابي يوسف خاصة والمشترك بينهما هو قوله عملًا باية
التيمم وقال محمد رح يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابًا لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن الحريث روى عنه ابو فزارة
وكان نباذًا روى هذا الحديث ليهون على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولًا عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن
عبد الله بن مسعود انه قيل له هل كان ابوك مع النبي عم ليلة الجن فقال ولوددنا ان لو كان ابي صاحب رسول الله صلعم ولو
كان مع النبي عم لكان فخرًا عظيمًا ومنقبة له ولعقبه بعده فانكر كون ابيه مع النبي عم ولو كان لا يخفى على ابنه وفي التاريخ
جهالة فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث لجهالة التاريخ فقال بعضهم نسخ ذلك باية التيمم وقال بعضهم لم ينسخ لان
اية التيمم نزلت في شان الاسفار والنبيذ يستعمل في العادات فيما قرب من الامصار فيجب الجمع احتياطًا قلنا ليلة الجن كانت
غير واحدة يعني انها تكررت قال في التيسير ان الجن اتوا رسول الله صلعم دفعتين فيجوز ان يكون الدفعة الثانية في المدينة
بعد اية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق مختلفة وعملت به الصحابة كعلي روى عنه الحارث انه
قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عنه من طرق مختلفة انه كان لا يرى بأسًا بالوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء
وروى عكرمة عن ابن عباس رض انه قال توضؤا بنبيذ التمر ولا تتوضؤا باللبن وروي عنه من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء
بنبيذ التمر عند عدم الماء وروي عن عبد الله بن مسعود رض انه كان يجوز التوضي بنبيذ التمر حال عدم الماء وهم كبار ائمة الفتوى
فيكون قولهم معمولًا به ومثله اي مثل هذا الحديث المشهور يزاد على الكتاب قال ابو حنيفة رح ان اشتبه كون عبد الله مع رسول الله
ليلة الجن قلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية هذه الكبار من الصحابة قوله واما الاغتسال به اي بنبيذ التمر على قول ابي حنيفة
قد اختلف فيه فمنهم من جوزه اعتبارًا بالوضوء لوجود المقتضي وهو وجود الحدث وعدم الماء ومنهم من لم يجوزه لان الاثر جاء

في الوضوء خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به وقوله والنبيذ المختلف فيه بيان الموضع الثالث ذكره محمد رح في النوادر
هو ان يلقى التمرات حتى صار الماء حلوًا رقيقًا ولا يكون مشتدًا ومسكرًا وما اشتد منها وصار مرًا لا يجوز الوضوء به
بالاجماع لانه صار مسكرًا حرامًا وان غيرته النار فما دام حلوًا رقيقًا يسيل على الاعضاء فهو على الاختلاف وان اشتد جاز
الوضوء به عند ابي حنيفة رح لحل شربه عنده ولم يجز عند محمد لحرمته عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين
وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس فيبقى الباقي على موجب القياس ولانه علل بعلة قاصرة وهي كونها ثمرة
طيبة علل باسم وصفة وهو لا يوجد في غيره اعلم ان القدوري ذكر في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز
الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لا يجوز التوضي به حال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد ماء مطلقًا
ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم بوجود الماء **باب التيمم** لما فرغ عن ذكر الطهارة بالماء شرع في التيمم لما
ان حق الخلف ان يعقب الاصل ويقول ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تأسيًا بكتاب الله فان قيل كيف ترك
التأسي بكتاب الله تع في تقديم المسافر وخارج المصر على المريض مع ان الله تع قدم المريض على المسافر في قوله وان كنتم
مرضى او على سفر اجيب بان التيمم مرتب على عدم الماء وهو فيهما حقيقي وفي المرض حكمي والتيمم في اللغة القصد وفي الشريعة
هو القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تع فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدًا وكان نزولها في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلعم ليلة فسقطت من عائشة رض قلادة لاسماء
فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلعم فبعث رجلين في طلبها فنزلوا ينتظرونهما فاصبحوا وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر رض
على عائشة رض وقال حبست رسول الله صلعم والمسلمين على غير ماء فنزلت فلما صلوا بالتيمم جاء اسيد بن حضير الى مضرب
عائشة رض فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه
للمسلمين فرجًا واما السنة فما روي عن رسول الله صلعم انه قال جعلت لي الارض مسجدًا وطهورًا اينما ادركتني الصلوة تيممت
وصليت وقوله عم التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمراد بالماء ما يكفي لرفع الحدث الذي به لان ما دونه يستوي
وجوده وعدمه اذ لا يثبت به اباحة الصلوة فكان كالمعدوم لا يقال ماء في قوله تع فلم تجدوا ماء نكرة في سياق النفي
يتناول ما يسمى به قليلًا كان او كثيرًا وذلك يقتضي ان لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الماء وان كان لا يكفي للوضوء
كما في ازالة النجاسة الحقيقية كما هو مذهب الشافعي رح لانا نقول المراد ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء النجس لا
يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة والحل موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله او خارج المصر منصوب لكونه حالًا معطوفًا على
قوله وهو مسافر كما في قوله تع لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبًا ويجوز ان يكون مفعولًا فيه وهو
رد لقول من يقول لا يجوز التيمم الا للمسافر ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرًا اذا كان بينه وبين المصر
وفي بعض النسخ بين الماء وهو اولى نحو الميل او اكثر وفيه اشارة الى نفي جواز التيمم في الامصار الا في المواضع المستثناة على ما
سياتي وذكر في الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز فيها ايضًا لان الشرط عدمه فاينما تحقق بعد وجود المقتضي جاز و
على هذا يكون قوله او خارج المصر اتفاقيًا بحسب العادة لما ان عدم الماء في الامصار نادر عادة قيل قوله او اكثر مستغنى عنه
وهو ظ واجيب بانه تاكيد لان معنى التاكيد هو ان يستفاد من الكلام ما استفيد من الاول وهذا كذلك ورد بان تخلل العاطف
يأباه وقيل ذكره نفيًا لرواية الحسن عن ابي حنيفة رح ان الماء اذا كان قدامه فالمسافة ميلان وان لم يكن فميل وغيره من الروايات

على ما ذكره وهو غير حسن وقيل مقدار البعد انما يعلم حزرا وظنا فاذا كان ظنه ان الماء من حيث هو فيه ميل واكثر تيمم وان
كان ظنه انه ميل او اقل لم يتيمم حتى اذا تحقق انه ميل يجوز وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم حزرا وظنا فمن اين تحقق ذلك
والمراد من عدم الوجدان عدم القدرة على استعمال الماء وقوله الى غير ذلك للكثرة لا للغاية لجواز التيمم في اكثر من ذلك
ايضا اذا لم يجد الماء وقوله والميل هو المختار في المقدار احتراز عن غيره من الاقوال فانه روى عن محمد رح انه يجوز التيمم
اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ
وقد ذكرنا انفا رواية الحسن عن ابي ح وروى عن زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزيه التيمم والا
فيجزيه وان قرب الماء منه والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنى عشر الف خطوة وفسر ابن شجاع الميل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة
ذراع الى اربعة الاف ذراع وجه المختار انه يلحقه الحرج بدخول المصر وبالوصول الى الماء في هذا المقدار من المسافة و
الحرج مدفوع وقوله والماء معدوم حقيقة يجوز ان يكون تلويحا الى ما يقال النص مطلق عن ذكر المسافة فتقييده بالميل تقييد
لمطلق الكتاب بالرأي وهو لا يجوز وتقريره ان المنصوص عليه كون الماء معدوما وههنا معدوم حقيقة لكن نعلم بيقين ان عدمه
مع القدرة عليه بلا حرج ليس بمجوز للتيمم والا لجاز لمن سكن شاطئ البحر وقد علم الماء من بيته فجعلنا الحد الفاصل بين البعد
والقرب لحوق الحرج لان الطاعة بحسب الطاقة قال تع وما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله والمعتبر المسافة دون خوف
الفوت احتراز عما ذكرنا من قول زفر انفا قال التيمم شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة في الوقت وقد تحقق فيما نحن فيه
قلنا التفريط جاء من قبله بتأخير الصلوة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه وقوله يتيمم لما تلونا يعني قوله تع وان كنتم
مرضى وقوله ولان الضرر في زيادة المرض الخ لان ثمن الماء مال والمال خلق وقاية للنفس فكان تبعا ولما كان الحرج مدفوعا
عن الوقاية التي هي تبع فلان يكون مدفوعا عن الموقى الذي هو اصل اولى وقوله ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك
كالمبطون او بالاستعمال كالجدري والحصبة وقوله واعتبر الشافعي خوف التلف اي تلف نفس او عضو وهو اي اعتبار
الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله تع وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج من لا يشتد مرضه بالنص
الاية وقوله تع ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه فبقي الباقي على ظاهرها فان قيل لم اطلاق
النص لتقييده بالعدم اجيب بان العدم شرط في حق المسافر دون المريض وقوله ولو خاف الجنب الخ ولم يذكر المحدث اذا خاف
الهلاك من الوضوء في المصر وقال في الاسرار هما سواء وذكر في المحيط اختلاف الرواية فيه فجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه
الامام الحلواني رح **قال** والتيمم ضربتان قيل في قوله ضربتان اشارة الى ان الضرب داخل في التيمم فمن ضرب بيديه على الارض للتيمم
واحدث قبل ان يمسح بهما وجهه وذراعيه ثم مسحهما بهما لم يجز لانه احدث بعد ما اتى ببعض التيمم فكان كمن احدث في خلال
الوضوء وذكر الامام الاسبيجابي جوازه كمن ملأ كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله واختيار لفظ الضرب ان جاز الوضع
ايضا للمبالغة في ايصال التراب الى اثناء الاصابع وقوله وبالاخرى يديه الى المرفقين نفي لقول الزهري فانه يمسح الى الاباط
وهو رواية عن مالك ولرواية الحسن عن ابي ح انه الى الرسغ وهو مروي عن ابن عباس رض وقوله وينفض النفض تحريك الشيء ليسقط
ما عليه من غبار وغيره وقوله بقدر ما يتناثر التراب اشارة الى انه لا يعد مرة كما روي عن محمد رح بل اذا احتاج الى الثاني فعل ولا
بمرتين كما روي عن ابي يوسف بل ان تناثر بمرة لا يحتاج الى الثاني لان المقصود هو ان لا يصير مثلة وهو يحصل بالنفض سواء كان مرة
او مرتين والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته وتغيرها بانه سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه وتغبير وقد حكى ابن عمر

وجابر رض تيمم رسول الله صلعم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب
اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن
كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
وقوله ولا بد من الاستيعاب يعني ان الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا لم يجز كما في الوضوء وقوله في ظاهر الرواية احتراز
عن رواية الحسن عن ابي ح قال الاكثر يقوم مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والراس
وجه الظاهر ان التيمم قائم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في الوضوء شرط فكذا
فيما قام مقامه ولولا الخلفية لكان المسح الى المناكب واجبا عملا بالمقتضى وهو ذكر الايدي في الكتاب والسنة ولا يلزم اية
السرقة لان النبي عم بين محل القطع وهو الزند بالقول والفعل بخلاف ما نحن فيه فان قيل قد دل الدليل على ان حقيقة اليد
ليست بمرادة فان الباء اذا دخل المحل تعدى الفعل الى الالة فلا تقتضي استيعاب المحل اجيب بان الباء صلة كما في قوله تع ولا
تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تبعيض المحل وفيه بحث ذكرناه في التقرير والانوار وقوله والحدث والجنابة فيه اي في التيمم من
حيث الجواز والكيفية والالة سواء وهو قول اصحابنا وعليه العلماء وهو المروي عن علي وابن عباس رض وعايشة رض وقال بعض
الناس لا يتيمم الجنب والحايض والنفساء وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رض ومنشأ الاختلاف فيما بينهم ان قوله تع او لامستم
النساء محمول على المس باليد او على الجماع فذهب الاولون الى الثاني والاخرون الى الاول قالوا القياس ان لا يكون التيمم طهورا
وانما اباحه الله تعا للمحدث فلا يباح للجنب لانه ليس بمعقول المعنى حتى يصح القياس وليست في معناه ليلحق به بل هي فوقه وقال
الاولون الملامسة اريد بها الجماع مجازا بسياق الاية فان الله تع بين حكم الحدث والجنابة في اية الوضوء ثم نقل الحكم الى
التراب حال عدم الماء وذكر الحدث الاصغر بقوله تعا او جاء احد منكم من الغائط فيحمل او لامستم على الحدث الاكبر ليصير الطهارتان
والحدثان مذكورين في اية البدل كما ذكرا في اية الوضوء ولئلا يلزم التكرار لان الاصغر مذكور في قوله تع او جاء احد منكم
من الغائط في حق التيمم فحمل او لامستم عليه تكرار ولئن سلمنا ان الله تع شرع التيمم للمحدث فرسوله عم شرعه للجنب ايضا لما روي
ان قوما جاؤا الى رسول الله صلعم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفساء
فقال عم عليكم بارضكم نحو الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة حديث البخاري في صحيحه باسناده الى عمران بن حصين ان رسول
الله صلعم رأى رجلا معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا
ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك وقوله ويجوز التيمم عند ابي ح ومحمد رح بيان لما يجوز به التيمم وقوله بكل ما كان من جنس الارض
قيل كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع او يلين كالحديد ليس من جنس الارض وههنا لطيفة وهي ان الله
خلق درة ونظر اليها فصارت ماء ثم تكاثف منه وصار ترابا وتلطف منه فصار هواء وتلطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا
ذكره المفسرون وهو منقول عن النوربشتي فاذا تعذر الطهارة بالاصل انتقل الى التبع واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه
والمعدني كالحديد وشبهه ليس بتبع للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا للتراب كذلك وانما هو مركب من العناصر الاربعة
فليس له اختصاص بشيء منها حتى يقوم مقامه وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل ثم رجع عنه الى انه لا يجوز الا بالتراب
الخالص وهو قول الشافعي رح لقوله فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا فسره ابن عباس رض وهذا يقتضي الحصر عليه غير ان
ابا يوسف زاد عليه الرمل في قوله الاول بما رويناه من قوله عم عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل

وذكر صاحب الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض وقال الزجاج في معاني القرآن لا اعلم بين اهل اللغة اختلافا
في ان الصعيد وجه الارض نحو الصحاح عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض قال المص سمي به لصعوده وهو اشارة الى انه
فعيل بمعنى فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب المنبت تقييد للمطلق بلا دليل والطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى حلالا
طيبا فيحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة الا يرى انه لو كان التراب المنبت نجسا لم يجز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس
اثر في هذا الباب وتمامه يعلى في ذلك قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم وقوله او هو مراد بالاجماع دليل آخر وتقريره ان الطيب
مشترك بين الطاهر والمنبت والطاهر مراد بالاجماع كما مر آنفا فلا يكون المنبت مرادا الا ان المشترك لا عموم له ثم لا
يشترط ان يكون عليه اي على الصعيد غبار يلتزق باليد فيجوز التيمم بالكحل والآجر والمرداسنج والياقوت والفيروزج
والمرجان والزمرد والزبرجد واذا كان بملساء لا غبار عليها عند ابي ح وم في احدى الروايتين عنه لا اطلاق ما تلونا من قوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد لا يجوز بدونه لقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم
وايديكم منه اي من التراب وهو كما ترى يوجب المسح بشيء من الارض لكون كلمة من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود
الى الحدث ويحمل من على ابتداء الغاية وكذلك يجوز بالغبار بان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد عند ابي ح
ومحمد وابو يوسف لم يجوزه مع القدرة على الصعيد لان الغبار ليس بتراب خالص لكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم
بالصعيد فعند القدرة عليه لا يجوز العدول عنه واما عند العجز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ودليلهما
قوله لانه تراب دقيق فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب فكما يجوز التيمم بالخشن منه فكذا بالدقيق والشرط في التيمم
بالغبار المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع النية فلو اصاب وجهه وذراعيه غبار ونوى التيمم ولكن لا يمسح به وجهه
وذراعيه لم يكن متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر رح هو يقول التيمم خلف عن الوضوء وهو ظ لان الخلف هو ما لا يجوز
الاتيان به الا عند عدم جزء الاصل وما نحن فيه كذلك لا محالة والخلف لا يخالف الاصل في وصفه اي وصفه الذي
هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف مخالفا للاصل في وصفه وهو لا يجوز لخروجه
عن الخلفية اذ ذاك ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد تقدم البحث فيه وقد قيل ايضا في تقريره التيمم يدل على القصد
وهو النية وامرنا بالتيمم والامر للوجوب فيشترط النية بخلاف الوضوء فان الامر فيه ورد بالغسل والمسح ولا دلالة لهما على
النية وفيه نظر لان القصد المامور به هو قصد استعمال التراب وتفسير النية في التيمم ان ينوي الطهارة او رفع الحدث او
الجنابة او استباحة الصلوة وهذا غير ذلك لا محالة فلا يلزم من كون احدهما مامورا به ان يكون الآخر شرطا وقوله او
جعل طهورا دليل آخر وتقريره جعل التراب طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وبشرط ان يكون التيمم للصلوة لان قوله تعالى
فان لم تجدوا ماء فتيمموا بناء على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فكذا قوله فتيمموا
للصلوة فكما لا يفيد الطهارة حال وجود الماء فكذا لا يفيدها حال عدم النية وقوله والماء طهور بنفسه جواب سؤال تقريره ان
الماء ايضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم فكان الواجب ان يكون النية شرطا فيه وتقريره ان الماء طهور بنفسه اي
عامل بطبعه كما مر فلا يحتاج الى النية كما في ازالة النجاسة العينية قوله ثم اذا نوى الطهارة ظ وقوله هو الصحيح من المذهب احتراز
عما قال به ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث وللجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن
الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وجه ما في الكتاب ان التيمم طهارة فلا يلزم نية اسبابها كما في الوضوء **قال** فان تيمم

نصراني يريد به الاسلام نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي ح وم وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة
اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما انها مقصودة فلان المراد به هنا ما لا يكون في ضمن شيء آخر كالشروط واذا
كان كذلك صح تيممه كالمسلم تيمم للصلوة بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما لان كل
واحد منهما ليس بقربة مقصودة لحصوله في ضمن شيء آخر ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح
بدون الطهارة والاسلام ليس كذلك لانه يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي
ذكرنا ولا يصح بدون الطاهرة قال في النهاية في هذا اللفظ اشارة الى ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم لا يصح تلك القربة بدون
الطهارة كان متيمما وليس الامر كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك التيمم نص على هذا في
الاسلام في مبسوطه بل المعول في التعليل ان الكافر ليس باهل للنية والتيمم لا يصح بدونها فكذلك لا يصح منه التيمم وعن
هذا فرق ابو يوسف بين نية الاسلام ونيته للصلوة فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني وقال لان الاسلام يصح منه فيصح
التيمم منه للاسلام بخلاف ما لو تيمم بنية الصلوة لان الصلوة قربة لا يصح من الكافر ولا يصح نية الصلوة فيجعل وجود
هذه النية وعدمها بمنزلة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح فان توضأ النصراني لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا
لان النية ليست بشرط عندنا فعدم اهليته لا يضر وقال الشافعي رح ليس بمتوضئ لان النية شرط وهو ليس من اهلها
فقوله بناء على اشتراط النية دليل الشافعي ويفهم منه دليلنا فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل
تيممه لان الكفر ينافي التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في النكاح بان كانا رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر ابواهما
ثم ارضعتهما امرأة فانه يرتفع النكاح واعترض بان الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة وكونه عبادة انما هو بالنية وليست بشرط
عند زفر فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء واجيب بانه روي عن زفر رواية اخرى اشترط فيها النية للتيمم
وقيل المنافاة بينهما باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلوة والكافر ليس باهل لها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيممه باطلا نوى
او لم ينو ويستوي فيه الابتداء والبقاء كما مر ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا ومعناه ان التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا
فعند الكفر لا يكون التيمم موجودا حتى يبطل لوجود ما ينافيه بل الباقي صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافيه فاعتراضه عليه كالاعتراض
على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس البقاء كذلك لوجودها فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن
يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه من عمله فكيف يبقيان بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع
زوال الحدث كمن توضأ رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه **قال** وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء
قد تقدم ان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فما كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف بطريق
الاولى فكل ما ينقض الوضوء ينقض التيمم وينقضه ايضا رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال واسناد النقض الى رؤية الماء اسناد
مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق
بخروج النجس قوله لان القدرة هي المرادة فقد ذكرنا من قبل وقوله هو غاية لطهورية التراب سماه غاية من حيث المعنى اذ ليس في
لفظ الكتاب العزيز ما يدل على ذلك والمذكور في الحديث قوله م ما لم يجد الماء كلمة المدة اي ما دام انه غير واجد للماء ولكن معناه المتعارف
ان الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمي باسم الغاية قيل لا يلزم من انتفاء طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به كالماء فانه
يصير نجسا بالاستعمال وينتهي طهوريته وتبقى الطهارة الحاصلة به واجيب بان الطهارة الحاصلة به صفة راجعة الى المحل وكل ما هو

لانها عبادة

كذلك في الابتداء والبقاء فيه سواء وخائف العدو سواء كان خائفا على نفسه وعلى ماله كذا في شرح الطحاوي وخائف السبع
والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس وجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس والنائم يعني من لم
يكن مضطجعا ولا مستندا في المحمل فانه اذا كان كذلك لم ينتقض تيممه بالنوم فلا يتأتى في هذه المسئلة والنائم قادر تقديرا
اي حكما عند ابي ح رح فينتقض به تيممه لانه عاجز عن الاستعمال بعذر جاء من قبله فلا يكون معذورا وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند
الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل قال التمرتاشي وفي زيادات الحلواني في انتقاض تيمم النائم المار بالماء
روايتان من غير ذكر خلاف وقوله والمراد من الماء ما يكفي للوضوء يعني الماء الذي مر عليه النائم وقد مر لنا من قبل وقوله لان
الطيب يعني في قوله تع صعيدا طيبا اريد به الطاهر بالاجماع كما تقدم وقوله ويستحب لعادم الماء قيل هذه المسئلة تدل على
ان الصلوة في اول الوقت افضل عندنا ايضا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين
ورد بان هذا ليس مذهبا لاصحابنا الا يرى الى ما صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار
بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سياتي
وقوله لعادم الماء ليس احترازا عن غير عادمه بل هو احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان عادم الماء وان رجا ان يجده في آخر
الوقت يقدم الصلوة وكذا قوله الطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام على الشافعي لان مذهبه ان التاخير
مستحب اذا كان طامعا في الجماعة ونظيره قول الاصحاب في موجبات الغسل والتقاء الختانين من غير انزال فانه ليس احترازا
عن الانزال لعدم الفرق بين الانزال وعدمه في الموجبية لا محالة وانما هو احتراز عن قول الانصار وقوله في غير رواية
الاصول رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير الاصول رواية النوادر والامالي والرقيات و
الكيسانيات والهارونيات وقوله لان غالب الرأي كالمتحقق الا يرى ان الله تع سمى غالب الرأي علما قال الله تع فان علمتموهن
مؤمنات الاية ووجب العمل بخبر الواحد والقياس لذلك قال الشيخ عبد العزيز رح هذا التعليل مشكل لانه يقتضي ان يجب
التاخير عند التحقق في آخر الوقت مع بعد المسافة في الروايات الظاهرة ليصح مقيسا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول
الباب ان من كان خارج المصر يجوز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل واكثر وفي الخلاصة وعامة النسخ اذا كان على يقين
من وجود الماء في آخر الوقت وغالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان اقل لا يجوز وان خاف فوت
الصلوة فلو حمل هذا يعني التعليل على ان المراد ان التيمم لا يجوز في المتحقق في غير رواية الاصول فالحق به غالب الظن في هذه
الرواية لم يستقم ايضا لانه علل في ظاهر الرواية بان العجز ثابت حقيقة فلا يزال الحكم الا بيقين مثله وذلك يقتضي ان حكم العجز
وهو جواز التيمم يزول عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك على ما بيناه ولو حمل على ان هذا فيما اذا كان بينه
وبين ذلك الموضع اقل من ميل لم يستقم ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين غلبة الظن واليقين فيما اذا كانت المسافة
اكثر من ميل في جواز التيمم وقد صرح في آخر هذا الباب انه اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا يجوز له التيمم كما لو تيقن بذلك فعلم
انه مشكل بقي وجه آخر وهو ان يحمل هذا على ما اذا لم يعلم ان المسافة قريبة او بعيدة فلو ثبت انه يتيقن بوجود الماء في آخر الوقت
فقد امن من الفوات وما لم يثبت بعد المسافة للتشكك فيه لم يثبت جواز التيمم فيجب التاخير كما لو غلب على ظنه ذلك فكذلك
عندهما في غير رواية الاصول لان الغالب كالمتحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التاخير لان العجز ثابت لعدم الماء حقيقة وحكم هذا
العجز وهو جواز التيمم لا يزول الا بيقين مثله وهو اليقين بوجود الماء في آخر الوقت ولم يوجد فلا يجب التاخير ولكن هذا

الوجه لا يخلو عن تمحل ويلزم عليه انه فرق ههنا بين غلبة الظن واليقين في ظاهر الرواية ولم نفرق بينهما فيما اذا غلب على ظنه ان
بقربه ماء في عدم جواز التيمم ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بينا قال فالاظهر بقاء الاشكال ويصلي
بتيممه اي التيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل في وقت واحد واوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعند
الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية اذ التراب ملوث في نفسه وهذا لانه حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم
يرتفع الحدث اذ لو ارتفع الحدث لم يعد الا بحدث جديد ولكن ابيحت الصلوة للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انتفت
الضرورة ولا يبقى الا بمجيء وقت آخر وهي في حق النوافل دائمة لدوام شرعيتها فيبقى بالنسبة اليها ولنا انه اي التراب طهور
بشرط عدم الماء بالنص وكل ما هو طهور بشرط يعمل عمله ما بقي شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه طاهرا ويعمل عمله ما دام
شرطه موجودا فان قلت هذه العبارة تقتضي ان يكون وجود الشرط مستلزما لوجود المشروط وليس كذلك لا محالة
فالجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه وههنا كذلك فان كل واحد من عدم الماء وجواز التيمم مساو
للآخر لا محالة فجاز ان يستلزمه قال ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر الاصل ههنا ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز اداؤه بالتيمم
مع وجود الماء في المصر وغيره وليا كان او غيره خاف الفوت او لم يخف وقوله في المصر احتراز عن المفازة لان التيمم فيها جائز
وليا كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا وقوله اذا حضرت جنازة لان الوجوب انما هو بحضورها وقوله والولي غيره لان
المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق الاعادة وقوله فخاف ان تفوته الصلوة لانه اذا لم يخف
الفوت لا يجوز له التيمم وقوله وهو اي عدم جواز التيمم للولي رواية الحسن عن ابي ح رح وقوله وهو الصحيح احتراز عن ظاهر
الرواية فان الجواب فيه جواز التيمم للولي لما روي ان ابن عباس رض قال اذا فجاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها
ولم يفصل بين الولي وغيره وروي عن ابن عمر رض في صلوة العيد مثله فان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد
وكان شروعه بالوضوء تيمم وبنى عند ابي ح رح وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم
الصلوة بالجماعة فلا يخاف الفوت ولابي ح رح ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فلا يؤمن من اعتراض عارض يعتريه بان
يسلم عليه احد فيرد السلام او يهنيه بالعيد فيجيبه او ما اشبه ذلك فيفسد عليه صلوته وهي لا تقضى لانها لم تشرع الا
بجماعة فكان خوف الفوت باقيا وان كان شروعه بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجد
الماء في صلوته فيفسد صلوته كمتيمم وجد الماء في خلال صلوته فانه يستأنف الصلوة قيل هذا اختيار بعض المتأخرين
ومنهم من قال يتوضأ ويبني لقدرته على الماء والاداء لما مر ان اللاحق يصلي آخرا وفرق بين هذا وبين متيمم يجد الماء في
خلال الصلوة بان التيمم ينتقض هناك بصفة الاستناد الى الابتداء ووجود الحدث عند اصابة الماء لانه يصير محدثا
بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث وفيما نحن فيه لم ينتقض عند اصابة الماء بصفة الاستناد بل بالحدث الطاري
على التيمم ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وفي بعض النسخ
الظهر اربعا قيل هو تاكيد وقطع لارادة الجمعة بالظهر مجازا لكونها خلفه وقوله لانها اي الجمعة تفوت الى خلف
وهو الظهر جعل الظهر خلفا عن الجمعة وان كان فرض الوقت هو الظهر عند ابي ح وابي يوسف رح والجمعة خلف عنه قيل انما
الى قول محمد رح هو المختار وقيل انه مصير بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر وقوله بخلاف العيد
يعني بخلاف صلوة العيد فانه يتيمم لها اذا خاف الفوت لانها تفوت لا الى خلف حيث لا تقضى وقوله وكذا اذا خاف

فوت الوقت لو توضأ يعني لا يتيمم لسائر الصلوات المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تقضي لا يقال هذا وقع
تكرارًا لان هذا الحكم عرف في اول الباب من قوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لانه لذلك كان قول صاحب الهداية
وهذا قول القدوري وقيل لانه علل بتعليل غير التعليل السابق وفيه نظر **قال** والمسافر اذا نسي الماء في رحله اذا صلى المسافر
بالتيمم والماء في رحله فاما ان كان عالما به بان وضعه بنفسه او غيره بامره او لم يكن بان وضعه غيره بغير امره فان كان الثاني
فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المرء لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول وصلى بالتيمم ظانا منه ان الماء قد نفد فعليه الاعادة بلا خلاف
لان التفريط جاء من قبله وان كان ناسيا له ثم تذكر فلا اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الاعادة سواء تذكر
في الوقت وبعده وهو قول الشافعي لان التيمم لعادم الماء وهذا ليس بعادم له بل هو واجد له عادة لان الماء في رحله
ورحله في يده والنسيان لا يضاد الوجود بل يضاد الذكر فلا ينتفي به الوجدان فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه
وصلى عاريا ولان رحل المسافر معدن الماء عادة وهذا ظاهر وكل ما هو معدن للماء عادة يفترض على المتيمم طلب الماء فيه كمن كان
في العمران فانه يفترض عليه طلب الماء لكونه في معدنه حتى لو جاء قوم ولم يكن عندهم ماء فتيمم قبل طلبه منهم وصلى ثم علم انه كان
عندهم ماء لم تجز صلوته ولهما انه لا ماء انه واجد لان المراد بالوجود القدرة كما تقدم ولا قدرة الا بالعلم وقوله وماء
الرحل جواب عن النكتة الثانية وتقريبه ان رحل المسافر معدن للماء عادة معدًّا للشرب لا للاستعمال والاول مسلم
غير مفيد والثاني ممنوع وقوله ومسئلة الثوب على الاختلاف جواب عن المقيس عليه وتقريبه ان الحكم فيه عندنا كالماء فلا
ينهض حجة ولئن سلمنا انه على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف صورة النزاع وهذا بطريق المفارقة يعني
ان الفرق بينهما موجود فلم لا يجوز ان يكون الحكم مضافا الى الفارق دون المشترك ولا يصح القياس في الاولى ان يجعل مانعا
اي شرط القياس المساواة بين المقيس والمقيس عليه ولا نم وجودها في صورة النزاع لان فرض الستر يفوت لا الى خلف الخ
وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على الظن ان بقربه ماء وقال الشافعي الطلب شرط يمنة ويسرة لقوله تعالى فلم تجدوا
وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب ولنا ان قوله تعالى فلم تجدوا يقتضي عدم الوجدان مطلقا عن قيد الطلب
فيعمل باطلاقه وهذا عادم لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود ليجعل واجدا حكما فان الفرض
انه ليس ذلك في غالب ظنه حتى لو غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز التيمم حتى يطلبه لانه واجد نظرا الى الدليل وهو
غلبة الظن لانها قائمة مقام العلم في العبادات ولو علم ان بقربه ماء لم يجز له التيمم فكذا اذا غلب على ظنه والغلوة مقدار
رمية سهم وقيل ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع وقوله وان كان مع رفيقه ماء ظاهر وقوله ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند
ابي حنيفة ذكر الاختلاف في الايضاح والتقريب شرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه كما ذكر في الكتاب وقال في المبسوط
وان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع
التيمم الا لدفع الحرج قوله وان ابى ان يعطيه الا بثمن المثل هذه على ثلثة اوجه اما ان اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع
من الموضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش ففي الوجه الاول والثاني لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة
فان القدرة على البدل قدرة على الماء فيمتنع جواز التيمم كما ان القدرة على ثمن الرقبة يمنع التكفير بالصوم وفي الوجه الثالث
جاز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس مسقط فكذا في المال واختلف في تفسير
الغبن الفاحش ففي النوادر جعله في تضعيف الثمن وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقول الحسن البصري

يلزمه

يلزمه الشراء بجميع ماله افراط كما ان قول الشافعي الزيادة على ثمن المثل عذر في ترك الشراء قليلة كانت او كثيرة تفريط
نظرا الى اعتباره خوف التلف في النفس والفصل بين الغبن اليسير والفاحش معروف في الشرع فالمصير اليه اولى

باب المسح على الخفين انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة مسح ولانهما بدلان عن
الغسل او من حيث انهما رخصة موقتة الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين
جائز بالسنة اي بقول النبي عم وفعله والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة شائعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه
ابو بكر وعمر والعبادلة وجماعة كثيرة من الصحابة رض انه عم مسح على خفيه واما القول فقد روى عمر وعلي وجماعة من الصحابة
انه عم قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة رض توضأ رسول الله صلعم في سفر
وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل
القدمين فقال لهذا امرني ربي وصفوان بن عسال رض قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع
خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من غائط وبول ونوم وقال الحسن البصري ادركت سبعين نفرا من اصحاب
رسول الله صلعم كلهم يرون المسح على الخفين ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار و
قال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وعن هذا قيل من لم ير المسح على الخفين اي لم يعتقد جوازه كان مبتدعا
وقال الكرخي اخاف عليه الكفر لان الاثار فيه جاءت في حيز التواتر ومما يدل على انه مبتدع ما روي عن ابي حنيفة انه سئل عن
مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر على سائر الصحابة وان تحب الختنين يعني
عثمان وعليا وان ترى المسح على الخفين فان قلت فما الجواب عما نقل عن بعض الصحابة انهم انكروا المسح على الخفين قال
من ان المسح على الخفين قلت ما صح من رجوعهم الى جوازه اما ابن عباس فقد روى تلميذه عطاء بن ابي رباح انه رجع الى
قول شيخ بن هاني وقوله لكن من رآه استدراك من قوله ان من لم يره كان مبتدعا وقوله كان ماجورا قيل رواية خالفت
رواية اصول الفقه فان فيها ان المسح على الخفين رخصة اسقاط كالصلوة في السفر والعزيمة لم يبق مشروعة فيها
فكيف يوجر على غير المشروع واجيب بانه انما يكون كذلك ما دام المكلف به متخففا فاما اذا نزع خفيه او احدهما له
ذلك لا محالة لحقه فلا يجوز المسح فلم يكن من ذلك النوع وصار ذلك كمن ابطل سفره فانه يسقط عنه سبب رخصة
سقوط شطر الصلوة وهذا اللفظ اعني قوله كان ماجورا اتى به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فقال بعد المسح ونعم المتورع
فان قلت ذكر في الذخيرة ان ابا الحسن الرستغفني سئل عن الرجل يرى المسح على الخفين الا انه يحتاط وينزع خفيه عند
الوضوء ولا يمسح عليهما فقال الاحب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي التهمة عن نفسه ان يكون من الروافض واما لان
قوله وارجلكم قرئ بالخفض والنصب فينبغي ان يغسل حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حال اللبس ليصير عاملا بالقرائتين
فمن الحق منهما قلت ان حملت قول ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا انه تركه بالكلية توافقا فانه ليس في كلام المص ما يدل على
ان مراده ان لا يمسح اخذا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا فيحمل على ذلك دفعا للتدافع **قال** ويجوز
من كل حدث موجب للوضوء خص القدوري المسح بحدث موجب للوضوء احترازا عن الجنابة على ما سيجيء وجعل الحدث
موجبا مجازا فانه ناقض للوضوء فلا يكون موجبا لكنه شرط لوجوبه مجازا ان يضاف الايجاب اليه كما في صدقة الفطر
قوله وبحدث متاخر وخصه بحدث متاخر عن الوضوء لان الخف عهد مانعا لسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث

لان الرافع هو المطهر والخف ليس كذلك وقوله ولو توضأ به بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست والدم يسيل ثم خرج الوقت وتوضأت فانها لا تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذلك المتيمم اذا لبس ثم راى الماء وتوضأ لا يمسح لانه برؤية الماء ظهر حكم الحدث السابق فلو جاز المسح كان الخف رافعا وليس كذلك وقوله ثم خرج الوقت اشارة الى ان لها ان تمسح ما دام الوقت باقيا وليس هذا الحكم منحصرا فيما ذكر وهو اللبس على السيلان بل لو كان الدم سائلا عند الوضوء دون اللبس او عندهما جميعا فالحكم كذلك واما اذا كان منقطعا وقت الوضوء واللبس جميعا فانها والصحيح سواء وقوله للقدوري اذا لبسهما على طهارة لا يفيد اشتراط كمالها وقت اللبس لان الثابت من المذهب عندنا خلافا في ذلك وهو اشتراط الطهارة الكاملة وقت الحدث واعلم ان مراد المص من قوله لا يفيد اشتراط الكمال ان كان هذا التقرير ففي كلام القدوري تسامح وان كان غير ذلك فيحتاج الى بيان لان ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك فتامل وقوله حتى لو غسل رجليه قيل لا يصح ان يكون نتيجة ما ذكر من اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز المسح هنا باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة وقت اللبس وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما ذكر في المبسوط وهو ما قال ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس خفه ثم غسل الرجل الاخرى ولبس خفه ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي رح ان لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح فان نزع ثم لبسه جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد كمال الطهارة ويجوز ان يقال لما اثبت المص بالدليل فيما تقدم ان الترتيب في الوضوء ليس بشرط صح ان يبنى هذا الفرع على هذا الاختلاف واستدل على ما هو المذهب بقوله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم وهو ظ تام وكل ما هو مانع حلول الحدث بالقدم يراعى كمال الطهارة فيه وقت المنع عن حلول الحدث لانها لو كانت ناقصة عنده لكان الخف رافعا حدثا بالرجلين من حيث الحكم وهو شرع مانعا لا رافعا ولقائل ان يقول لا نم ان يكون رافعا بل يكون مانعا حلول الحدث بالقدمين الطاهرتين بالغسل فاذا انضم اليه غسل بقية الاعضاء ارتفع الحدث بمجموع الغسلين الاول والثاني عن اعضاء الوضوء وكان مانعا لا رافعا و فلو الجواب انا قد اتفقنا ان المسح لا يجوز الا بعد طهارة كاملة وان اختلفا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقصة عند حلول الحدث لزم ان يكون الخف رافعا للحدث الحكمي الحال بالقدم لانه وان زال بالماء حقيقة لكنه باق حكما لعدم التجزي وعن بقية الاعضاء ايضا ليرد المسح على طهارة كاملة فكان رافعا لا مانعا ولزم الخلف فان قلت هذا يقتضي وجوب الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن لا نمنع ذلك وانما نقول انها لا يكفي بل يحتاج الى وجودها وقت اللبس ايضا وما ذكرتم لا يدفع ذلك قلت هذا ناهض ولا دافع له في كلام المص ودافعه ان وجودها يحتاج اليه عند طريان ما يزيلها وهو الحدث تحقيقا للازالة واما قبل ذلك فهي مستغنى عنها فلا فائدة في اشتراطها قال ويجوز للمقيم يوما وليلة يجوز المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال مالك رح في رواية عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر مسحه مؤبد وفي رواية عنه ان المقيم كالمسافر واحتج للاولى في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة في المقيم وفي المسافر بحديث عمار بن ياسر رض قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما [illegible] قال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وللثانية بما روى سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن اليماني في جماعة من الصحابة رض فانهم رووا المسح على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في

قوله وعن بقية الاعضاء عطف على قوله الحال بالقدم من جهة المعنى اي عن القدم وعن بقية الاعضاء ايضا قوله ليرد المسح اي في المستقبل بعد غسل بقية الاعضاء ثم الحدث وقوله على طهارة كاملة اي على خف ملبوس على طهارة كاملة اذ انه شرط بالاتفاق فتامل فانه دقيق عام من جد الا ان [illegible]

لمحرره [illegible]

شرح مختصر الطحاوي ولنا الحديث المشهور وهو قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها رواه عمر وعلي وجابر وخزيمة وصفوان وعوف بن مالك وابو بكرة وغيرهم من الصحابة رض والمشهور لا يترك بالشاذ وقال احمد بن حنبل رجاله لا يعرفون وقال ابو داود قد اختلف في اسناده وليس بقوي وقال الدارقطني اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث مجهول على ان تاويله ان مراده عم بيان ان المسح مؤبد غير منسوخ لا ان لا ينزع خفيه في هذه المدة وعدم الضرورة في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف حين يصبح ويخرج لحوائجه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا وابتداؤها اي ابتداء مدة المسح عقيب الحدث لا من وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري رح مستدلا بان جوازه بسببه فيعتبر من وقته ولا من حين المسح كما ذهب اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية محتجين بان التقدير لاجله فيعتبر من وقته وبيان ذلك فيمن توضأ عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الثاني الى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو وقت اللبس وعلى القول الثالث الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية الحدث اي وصوله الى الرجل والمانع عن الشيء انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الممنوع والحقيقة اولى بالاعتبار فيعتبر المدة من عنده والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي وهو قول مالك السنة مسح اعلى الخف واسفله لما روي ان رسول الله صلعم مسح على الخف واسفله وقوله خطوطا بالاصابع وهو منصوب على الحال يعني مخططا احتراز عن قول عطاء فانه يقول بتثليث المسح اعتبارا بالغسل وذلك لان الخطوط انما تبقى اذا مسح مرة واحدة وكيفيته ذلك ان يبدأ فيضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن و اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع قيل كان احسن لان الدليل الدال على المسح على ظاهرهما وهو حديث المغيرة ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما يشير الى ذلك حيث قال فوضع يديه ولم يقل اصابعه وما رواه من انه عم مسح اعلى الخف واسفله فقد طعن فيه ائمة الحديث مثل ابي داود والترمذي وغيرهما وان صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الاصابع توفيقا بين الادلة ثم المسح على الظاهر حتم اي واجب حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه خلافا للشافعي في قول وقوله لانه معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل الذي يزيلها كما اشار اليه علي رض بقوله لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله صلعم يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما وانما كان الراي ذلك لان الخف يلاقي الارض بما عليها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره واذا كان معدولا به عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع والبداءة بالاصابع استحباب حتى لو بدأ من الساق جاز ايضا ووجه الاستحباب الاعتبار بالغسل لان الله تع جعل الكعب غاية ولقائل ان يقول الشرع ورد بمديهن من الاصابع الى اعلاهما فكان الواجب ان يكون البداية بالاصابع حتما لا استحبابا كالمسح على ظاهرهما فالاعتبار بالاصل ترك لما ورد به الشرع وكذلك التقدير بثلاث اصابع على ما نذكره ترك له فانه عم مد من الاصابع الى الساق والجواب ما روي انه عم مسح على خفيه من غير ذكر مد الى الساق فجعل المفروض اصل المسح مقدار ثلاث اصابع والبداية سنة جمعا بين الادلة واما التقدير بثلاث اصابع فاشارة قوله عم خطوطا بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة واختلف في الاصابع فذهب عامة علمائنا الى انها اصابع اليد وقال الكرخي رح اصابع الرجل لان المسح يقع عليه

وهي اكثر الممسوح فيقوم مقام الكل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا لآلة المسح فان المسح فعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فتعتبر الآلة كما في الرأس كذا ذكر ابن رستم عن محمد انه لو وضع ثلث اصابع وضعا اجزأه وقال القدوري هذا يدل على انه مقدر باصابع اليد وعن هذا قال في التحفة سواء كان المسح طولا او عرضا لان قوله لو وضع ثلث اصابع وضعا لا تقييد بشيء من الطول والعرض

قال ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير روي كثير بالثاء المنقوطة من فوق وكبير بالباء المنقوطة من تحت والاول يقابله القليل والثاني يقابله الصغير وقوله من بعد وان كان اقل من ذلك يرجح الاول في هذه المسئلة اربعة اقوال الاول شمول المنع في القليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعي والثاني شمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن مالك والثالث الفصل بين القليل والكثير وهو قول علمائنا وهو استحسان والرابع القول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف لمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه قولنا وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فآثار الدرز والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فيلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا ولا تخلو عن الكثير فلا حرج وما ذكره من اعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق اذا كان مقدار ثلث اصابع منع قطع السفر وقطع السفر انما يتحقق بالرجل فتعتبر اصابعها وقوله هو الصحيح احتراز عن شيئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلث اصابع من اصابع اليد لانه آلة المسح وعما قال شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها وقوله لان الاصل دليل على المقدار والصغر وقوله ولا معتبر بدخول الانامل ظ ولم يذكر اذا كان يبدو قدر ثلث انامل من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح واليه اشار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلواني وقال في النهاية وهو الاصح وقوله وتعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لانه يمنع قطع السفر به ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر واضح قيل ينبغي ان يجمع في الخفين ايضا لان الرجلين صارا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد واجيب بانهما صارا كعضو واحد في حق حكم شرعي والخرق امر حسي فلا يكونان فيه كعضو واحد كما في قطع المسافة ولهذا لو مد الماء من الاصابع الى العقب جاز ولم يظهر له حكم الاستعمال لانه عضو واحد ولو مد الماء من احدى الرجلين الى الاخرى لم يجز والحاصل ان للرجلين شبهين بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضوين من حيث قطع المسافة فعملنا بعدم الجمع نظرا الى الشبه الثاني وبعدم غسل ما فيه الخرق دون الآخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وقوله بخلاف النجاسة يعني اذا كان في احد الخفين نجاسة قليلة وفي الاخرى كذلك يجمع بينهما لما ذكر في الكتاب وانكشاف العورة نظير النجاسة في ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة وقد وجد ووجه الرابع واضح وقوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل قيل صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة وقال شمس الائمة السرخسي الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف وعسال بالعين المهملة بياع العسل والاسد لا يرابط لكن يقتضي التصوير فان السبب يقتضي تصور الحكم قال مولانا حميد الدين الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير وقوله ولان الجنابة تشير الى ان شرعية المسح لدفع الحرج وهو [illegible] الحدث دون الجنابة

قال وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح لانه بعض الوضوء فلو لم ينقض به لكان ما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل ناقضا لبعضه هذا خلف باطل وكذا ينقضه نزع الخف لان الحدث السابق بخروج النجاسة من بدن الانسان كان ممنوع العمل بوجود المانع وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث الى القدم وعمل عمله وهذا كما ترى على طريقة تخصيص العلل والمخلص معلوم وكذا نزع احدهما ينقض المسح ويوجب غسل الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين وقيد بالواحدة لانهما في غيرها يجتمعان كغسل الوجه واليدين ومسح الرأس والرجلين وكذا مضي المدة لما روينا من رواية صفوان ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام وقال ابن ابي ليلى المسح على الخفين قائم مقام غسل القدمين ولو غسل قدميه ولبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل الرجلين فكذا هذا والجواب انه قائم مقامه شرعا في وقت مقدر فاذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم قوله واذا مضت المدة قيل هو تكرار لانه علم حكمه من قوله وكذا مضي المدة واجيب بانه ذكره تمهيدا لما رتب عليه من قوله نزع خفيه وغسل رجليه الخ وقوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه ان يعيد الوضوء لان طهارة الرجلين قد انتقضت بمضي مدة المسح وانتقاض الطهارة مما لا يتجزى فصار كالمنتقض بالحدث والجواب ان الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس كذلك وانما سرى حدث كان قبل المضي الى الرجلين خاصة لان غسل سائر الاعضاء قد وجد عن ذلك سواهما فلا يجب غسلها ثانيا ما لم يوجد الحدث في حقها فكان هذا كمن توضأ ولم يغسل رجليه يجب غسلهما وقد روي عن ابن عمر انه كان في غزوة فنزع خفيه وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب رسول الله صلعم وقوله وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة بقية الوضوء وقوله لان عند النزع دليل مضي المدة والنزع قبل المدة وقد قررناه آنفا في نزع الخف وجواب الشافعي وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا مسح الرأس ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه اعادة المسح واجيب بان الشعر من الرأس خلقة فمسحه مسح الرأس بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى ما تحته شرعا فاذا زال سرى الحدث اليه وحكم النزع وهو النقض يثبت بخروج القدم الى الساق لانه اي الشان والساق على تأويل المذكور لا معتبر به في حق المسح لانها ليست بمحل له وما لا معتبر له في حقه فالخروج اليه ناقض كخروجها من الخف وقوله وكذا باكثر القدم اي ثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف فهو الصحيح هذا هو المروي عن ابي يوسف وهو قول الحسن بن زياد ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عاد فما العقب الى مكانها فلو قلنا ينتقض المسح في مثله وقع الناس في الحرج بخلاف الكثير فان الاحتراز عنه ليس بمتعذر وروي عن ابي حنيفة اذا اخرج اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني به اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه واما اذا زال باعتبار سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج كما ذكرناه ووجه قوله ان المسح انما بقي ببقاء محل الغسل في الخف ولم يبق بزوال العقب واكثرها الى الساق فلا يبقى المسح وعن محمد انه ان بقي في الخف من ظهر القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد النزع كما ذكرنا اعتبر في ذلك بقاء مقدار محل ما يكفي المسح لان خروج ما سواه كلا خروج

قال ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر هذه على ثلثة اوجه في وجه تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه تتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وفي وجه لا يتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث بعدما استكمل مدة المقيم وفي وجه وهو ما اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول عندنا خلافا للشافعي له ان المسح عبادة شرع فيها على حكم الاقامة وكل ما شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر وكما اذا شرع في الصلوة

فی سفینة فی المصر فصار مسافرا فی صلوته فانها لا ینقض لان حال الاقامة حال العزیمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا فی عبادة غلبت العزیمة علی الرخصة ولنا اطلاق الحدیث فانه لم یفصل بین مسافر ومسافر فیمسح کسائر المسافرین ولانه حکم متعلق بالوقت وکل ما هو کذلک یعتبر فیه آخر الوقت کالحائض اذا طهرت فیه یجب علیها الصلوة والطاهرة اذا حاضت فیه سقطت عنها والمسافر اذا اقام فی آخر الوقت یتم والمقیم اذا سافر فیه قصر ولیس کالصوم والصلوة لانهما لا یتجزیان فاعتبار الاقامة فی اول الصوم لا یبیح الفطر واعتبار السفر فی آخره یبیح فترجح جانب الحرمة وکذا فی الصلوة یترجح جانب الاقامة للاحتیاط واما الوقت فمما یتجزی فلم یجتمع الاقامة والسفر فی وقت واحد وکان الاعتبار للموجود وهو السفر قوله بخلاف ما اذا استکمل الخ ظ قوله ومن لبس الجرموق یعنی قبل ان یحدث مسح علیه والجرموق ما یلبس فوق الخف وساقه اقصر من الخف قال الشافعی لا یمسح علیه لان الخف بدل الرجل والبدل لا یکون له بدل یعنی بالرای فان الشرع ورد بالمسح علی الخفین بدلا عن الرجلین لا غیر فتجویز المسح علی الجرموق اقامة بدل عنه بالرای وهو لا یجوز ولنا ما روی عن عمر رض قال رایت رسول الله صلعم مسح علی الجرموقین وقال محمد فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفة رح عن حماد عن ابرهیم انه کان یمسح علی الجرموقین ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اما الاستعمال فلانه یدور مع الخف مشیا وقیاما وقعودا وارتفاعا وانخفاضا واما الغرض فانه وقایة للخف کما ان الخف وقایة للرجل فصار کخف ذی طاقین قیل لو کان کذلک لما وجب المسح علی الخفین عند نزع الجرموقین کما لو مسح علی خف ذی طاقین ثم نزع احد طاقیه او کان الخف مشعرا فمسح علیه ثم حلق الشعر فانه لا یجب اعادة المسح واجیب بان الجرموق لیس بتبع من حیث الکل الا یری انه لو لبسه منفردا اجاز المسح علیه بالاجماع وتبع من حیث الاستعمال والغرض کما ذکرنا فاذا لبسه علی الخف صار تابعا وکان المسح علیه کالمسح علی الخف واذا زال بالنزع زالت التبعیة وحل الحدث بالخف فیجب اعادة المسح واما طاقا الخف فلشدة اتصال احدهما بالآخر کانا کالشعر مع البشرة وقد تقدم انه اذا مسح علی الراس ثم حلقه لا یجب علیه الاعادة قوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف جواب عن قول الخصم البدل لا یکون له بدل وتقریره انا لا نسلم انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل کالخف لان الخف لا ینعقد فیه حکم المسح بعد قیل لو کان کذلک لوجب غسل الرجلین عند نزعهما کما فی نزع الخفین ولیس کذلک وکان بدل الخف ولزم بدل البدل واجیب بانه بدل الرجل ما لم یحل الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلیة عنده حل الحدث فی الخف فکان الخف بدلا عن الرجل اذ ذاک ولزمه المسح علیه قوله ولو کان الجرموق من کرباس ظ قال ولا یجوز المسح علی الجوربین عند ابی حنیفة رح المسح علی الجوربین علی ثلثة اوجه فی وجه یجوز بالاتفاق وهو ما اذا کانا ثخینین منعلین وفی وجه لا یجوز بالاتفاق وهو ان لا یکونا ثخینین ولا منعلین وفی وجه لا یجوز عند ابی حنیفة رح خلافا لصاحبیه وهو ان یکونا ثخینین غیر منعلین یقال جورب منعل ومنعل اذا وضع علی اسفله جلدة کالنعل للقدم والمجلد هو الذی وضع الجلد اعلاه واسفله وقوله لا یشفان تاکید للثخانة من شف الثوب اذا رق حتی رایت ما وراءه من باب ضرب لهما حدیث ابی موسی الاشعری ان النبی عم مسح علی الجوربین ولانه یمکن المشی فیه اذا کان ثخینا بحیث یستمسک علی الساق من غیر ربط فاشبه الخف فیلحق به ولابی حنیفة رح ان الالحاق انما یصح اذا کان فی معناه من کل وجه ولیس کذلک لان الخف یمکن مواظبة المشی فیه دون الجورب الا اذا کان منعلا وهو محمل حدیث ابی موسی الاشعری رض علی ان ابا داود طعن فیه وقال لیس بالمتصل ولا بالقوی وعن ابی حنیفة رح انه مسح علی جوربیه فی مرضه ثم قال لعواده فعلت ما کنت امنع الناس عنه فاستدلوا به علی رجوعه الی قولهما قال المص وعلیه الفتوی قوله ولا یجوز المسح علی العمامة الخ فیه نفی قول من یجوز المسح علی العمامة کالاوزاعی واحمد بن حنبل واهل الظ قالوا

ای صار ذا شعر

صح ان رسول الله صلعم مسح علی عمامته وخفیه وقلنا المسح علی الخف ثبت رخصة لدفع الحرج ولا حرج فی نزع هذه الاشیاء والتمسک بالحدیث ضعیف لان قوله تع وامسحوا برؤسکم یقتضی عدم جواز غیر الراس فالعمل بالحدیث یکون زیادة علیه بخبر الواحد وهو نسخ فلا یجوز او هو منسوخ قال محمد اخبرنا مالک قال حدثنا نافع قال رایت صفیة ابنة ابی عبید توضأ وتنزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا یومئذ صغیر قال محمد رح بهذا ناخذ لا یمسح علی خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح علی العمامة کان فترک والقفاز بالضم والتشدید شیء یعمل للیدین محشی بالقطن ویکون له ازرار تزر علی الساعدین من البرد تلبسه المرأة فی یدیها کذا فی الصحاح قوله ویجوز المسح علی الجبائر قال قاضی خان اذا کان یضره المسح علی الجراحة واما اذا لم یضره فلا یمسح علی الجبائر والجبائر جمع جبیرة وهی العیدان التی یجبر بها العظام وانما قال وان شدها علی غیر وضوء لانها انما ترتبط حالة الضرورة واشتراط الطهارة فی تلک الحالة یفضی الی الحرج فلا یعتبر والاصل فی ذلک ما قال فی الکتاب ان النبی عم فعل وامر علیا رض به حین کسر زنده یوم احد وقیل یوم خیبر فانه کان حامل رایة رسول الله صلعم فکسر زنده وسقط اللواء من یده فقال عم اجعلوها فی یساره فانه صاحب لوائی فی الدنیا والآخرة فقال ما اصنع بالجبائر فقال عم امسح علیها من غیر فصل بین الماسح وغیره وقوله ولان الحرج فیه ظ واری ان فی قوله ویجوز المسح اشارة الی ان مسح الجبائر لیس بفرض ولا واجب وذلک لان الروایات قد اختلفت فقال فی شرح الطحاوی والتجرید المسح علی الجبائر لیس بفرض عند ابی حنیفة رح ان لم یضره بل هو مستحب وفی المحیط انه واجب عنده ویجوز الصلوة بدونه خلافا لهما قالا الامر علیا به والامر للوجوب وقال المسح یقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها لم یکن واجبا فکذا المسح وهذا یرشد الی ان الامر للاستحباب قوله ویکتفی بالمسح علی اکثرها لم یذکر فی ظ الروایة انه اذا مسح علی بعض الجبائر دون بعض هل یجزیه او لا وذکر فی املاء الحسن بن زیاد انه اذا مسح علی الاکثر اجزاه وان مسح علی النصف لا یجزیه والفرق بینه وبین مسح الراس والمسح علی الخفین حیث لا یشترط فیهما الاکثر ان مسح الراس شرع بالکتاب والباء دخلت المحل فاوجبت تبعیضه والمسح علی الخفین ان کان بالکتاب کان حکمه حکم المعطوف علیه وان کان بالسنة فهی اوجبت مسح البعض فاما المسح علی الجبائر فانما ثبت بحدیث علی رض ولیس فیه ما ینبئ عن البعض الا ان القلیل سقط اعتباره دفعا للحرج واقیم الاکثر مقامه قوله ولا یتوقت بان الفرق بین مسح الخف والجبیرة وذلک بوجوه منها ما تقدم من قوله وان شدها علی غیر وضوء فان المسح علی الخف من غیر طهارة لا یجوز کما تقدم ومنها انه لا یتوقت بوقت مقدر لعدم التوقیف بالتوقیت حیث لم یرد فیه اثر ولا خبر والمقادیر لا تعرف الا سماعا فیمسح الی وقت البرء ومنها ان الجبیرة ان سقطت عن غیر برء لم یبطل المسح بخلاف الخف فانه اذا نزل بطل المسح لان العذر قائم والمسح علیها کالغسل لما تحتها ما دام العذر باقیا حتی لو مسح علی جبیرة احدی الرجلین لا یجوز المسح علی خف الرجل الاخری لئلا یکون جامعا بین الغسل حکما وبین المسح وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان کان سقوطها فی الصلوة استقبل لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار کالمتیمم یجد الماء فی خلال صلوته فانه یستقبلها لذلک قیل یشکل علی هذا ما اذا صلی رکعة او رکعتین بالتحری ثم تبینت جهة الکعبة فانه یبنی ولا یستقبل مع ان جهة التحری بدل عن جهة الکعبة واجیب بان ذلک بطریق النسخ لما قبله لا ان اصله کان بطریق النسخ فیتبع فی حق التحری کذلک والنسخ نظهر فی حق القائم لا فی حق الفائت فلذلک یبنی ولا یستقبل

باب الحیض والاستحاضة

اختلف الشارحون فی التعبیر عن الحیض والنفاس بانهما من الاحداث او الانجاس فمنهم من ذهب الی الثانی ومنهم من ذهب الی الاول وهو الانسب لان المص یقول بعد هذا باب الانجاس وتطهیرها ولما فرغ

قال فی شرح الزیادات وعلی قیاس ما روی عن ابی حنیفة ان ترک المسح علی الجبائر وهو لا یضره یجزیه الا انه لا یجوز لانه لما سقط غسل المحل وصار کالذاهبة هذا اذا لبس الخف علی الصحیحة لا علیها فان لبس علی الجریحة ایضا بعد ما مسح علی جبیرتها فانه یمسح علیهما لان المسح علیها کالغسل لما تحتها
ابن همام

من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب الباب بالحيض دون النفاس لكثرته او لكونه حالة معهودة في
بنات آدم دون النفاس والحيض لغة هو الدم الخارج ومنه حاضت الارنب وعند الفقهاء دم تنفضه رحم المرأة السليمة
عن الداء والصغر قوله السليمة عن الداء احتراز عن النفاس وقوله والصغر احتراز عما تراه الصغيرة وشرطه تقدم نصاب
الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل واقل الحيض اي اقل مدته ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة
عندنا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث وقال مالك ما يوجد ولو ساعة وقال الشافعي
يوم وليلة لنا ما روى ابو امامة الباهلي وعائشة وواثلة وانس وابن عمر رضي الله عنهم انه عم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك
والمروي عنهم كالمروي عن النبي عم لان المقادير لا تعرف قياسا ولابي يوسف ان الدم لا يسيل على الدوام بل يسيل تارة وينقطع
اخرى فيقام الاكثر من اليوم الثالث وهو سبع وستون ساعة على ما ذكره في النوادر مقام الكمال ولمالك ان هذا نوع حدث
فلا يتقدر اقله بشيء كسائر الاحداث وللشافعي ان السيلان لما استوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم من الرحم فلا
حاجة الى الاستظهار بشيء آخر والجواب انه نقص عن تقدير الشرع وذلك لا يجوز واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة
وقال الشافعي خمسة عشر يوما وهو قول ابي يوسف الاول لقوله عم في نقصان دين المرأة تقعد احديهن شطر عمرها لا تصوم
ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما روينا من قوله عم واكثره عشرة ايام لان تقدير الشرع يمنع
الحاق غيره به وليس المراد بالشطر حقيقته لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا تحيض في شيء من
ذلك فعرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر حيضا واذا قدرناه بالعشرة بهذه الآثار كان مقاربا للشطر وحصل التوفيق
ومن المتأخرين من التزم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما قلنا فان المرأة اذا بلغت بخمسة عشر سنة ثم
حاضت من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة للصلوة شطر عمرها قوله وما تراه المرأة بيان الوانه وهي
ستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية ولم يذكر السواد لانه لا اشكال في كونه حيضا لقوله عم دم الحيض
اسود عبيط محتدم اي طري شديد الحمرة الى السواد واما الحمرة فهي اللون الاصلي للدم الا عند غلبة السوداء يضرب الى
السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين ذلك لمن افتصد فالصفرة ايضا من الوان الدم اذا رق
وقيل هي كصفرة السن او كصفرة القز واما الكدرة فلونها كلون الماء الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ترى البياض
خالصا سواء رأت في اول ايامها او في آخرها وقال ابو يوسف لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر
خروج الكدر عن الصافي لان الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فلو جعلناه حيضا ولم يتقدم عليها دم كانت مقصودة لا تبعا
ولهما ما روي ان عائشة رض جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا حدث مالك في موطاه عن علقمة بن ابي علقمة عن امه
مولاة عائشة ام المؤمنين رض انها قالت كانت النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض
يسألنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد شيء يخرج من
اقبال النساء بعد انقطاع الدم شبه الخيط الابيض وقيل هي الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص يعني تخرج
الخرقة التي تحتشي بها كالجص الابيض قيل ويعتبر اللون حين ترفع الخرقة وهي طرية لا بعد الجفاف لان اللون يتغير بالاب
وهذا يعني ما فعلت عائشة رض لا يعرف بالرأي الا سماعا فيحمل على انها سمعت ذلك من رسول الله صلعم فان قيل قوله عم دم الحيض

يعني الدرج هي التي تضع المرأة فيه طيبها وكرسفها

اسود

اسود عبيط يدل على ان هذه الاشياء ليست بحيض وهو اقوى من فعل عائشة رض فلا يجوز تركه به اجيب بانه من باب
تخصيص الشيء بالذكر ولا دلالة له على نفي ما عداه وقوله وفم الرحم منكوس جواب عن قول ابي يوسف لتأخر خروج
الكدر عن الصافي وكانه قول بالموجب اي نعم هو كذلك اذا لم يكن المخرج من اسفل اما اذا كان كالجرة ثقب اسفلها فان الكدر
يخرج اولا واما الخضرة فقد انكر بعض مشايخنا وجوده وقال مستبعدا كانها اكلت قصيلا وذكر ابو علي الدقاق ان
الخضرة نوع من الكدرة قال المص ان كانت المرأة من ذوات الاقراء كانت حيضا ويحمل على فساد الغذاء كانها اكلت غذاء
فاسدا افسد صورة دمها وان كانت كبيرة اي آيسة وهي ان تكون في خمس وخمسين سنة على ما هو المختار وقيل في خمسين وقيل
في سبعين لا تكون حيضا ويحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل لا يكون اخضر ولم يذكر المص التربية وهي ما يكون
لونه كلون التراب وهي نسبة الى التراب لانها نوع من الكدرة فهي على الاختلاف المذكور ويروى التربية بوزن التريعة و
التربية بوزن الترعية وهي لون خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل هي من الرية لانها على لونها ولم يذكروا ان الحيض
واختلفوا في ادنى مدة يحكم ببلوغها اذا رأت الدم فيها قال ابو نصر بن سلام بست سنين اذا رأت الدم وتمادى بها
ثلاثة ايام وبعضهم قدره بسبع سنين ومحمد بن مقاتل قدره بتسع سنين وابو علي الدقاق بثنتي عشرة سنة واكثر
المشايخ على ما قاله محمد بن مقاتل **قال** والحيض يسقط عن الحائض الصلوة هذا بيان احكام الحيض قال في النهاية وغيرها
انها اثنى عشر ثمانية تشترك فيها الحيض والنفاس واربعة مختصة بالحيض دون النفاس فاما الثمانية فترك الصلوة
لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة
مس المصحف بدون الغلاف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المختصة
فانقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقي السنة والبدعة فالسبعة الاولى تتعلق ببروز الدم
عندهما بمجاوزته موضع البكارة وعن محمد انها تتعلق بالاحساس بالبروز فلو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست
بنزول الدم من الرحم الى الكرسف قبل غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروبها فالصوم تام وعن محمد في غير ظاهر
الرواية انها تقضيه والثامن تتعلق بنصاب الحيض ويستند الى ابتدائه والاربعة الباقية تتعلق بانقضائه قوله يسقط
على مذهب القاضي ابي زيد على حقيقته لان عنده نفس الوجوب ثابت عليها كالصبي والمجنون لقيام الذمة الصالحة للايجاب
لكن سقط بالعذر واما على قول غيره فيكون يسقط بمجاز المنع وانما قال تحرم الصوم ولم يقل تسقط اشارة الى انه تقضي عليها
قيل المبتدأة اذا رأت دما تركتا الصلوة والصوم عند اكثر مشايخ بخارى وعن ابي حنيفة حتى يستمر الدم ثلاثة ايام
وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عائشة رض روي ان امرأة سألتها قالت ما بال احدنا تقضي صيام ايام الحيض
ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم اذا طهرت تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة
فان قيل وجوب القضاء يبتني على وجوب الاداء في الاحكام فكيف تخلف هذا الحكم ههنا اجيب بان الاصل ذلك لكن
هذا ثبت بالنص على خلاف القياس قوله ولان في قضاء الصلوات حرجا وعدم وجوب قضاء الصلوات ليس بمحتاج
الى دليل لانه على الاصل وانما المحتاج الى ذلك قضاء الصيام وقد انضاف الى النص عدم اشتماله على الحرج فوجب
ولا تدخل المسجد وكذلك الجنب لما ذكر في السنن مسندا الى عائشة رض ان النبي عم قال وجهوا هذه البيوت عن المسجد
فاني لا احل المسجد يعني لحائض ولا جنب هو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور

فانه لم يفصل بين الدخول للمرور وبينه للمقام فيه ولا تمسك له بقوله تع ولا جنبا الا عابري سبيل لان اهل التفسير قالوا الا هنا
بمعنى ولا اولا ان المراد بالصلوة حقيقتها اذ الكلام للحقيقة وقوله الا عابري سبيل اى الا مسافرين والمسافر سمي عابرا فيكون
معناه والله اعلم الا مسافرين فانه ساغ لهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم وصورة هذه المسئلة ما قال في المبسوط مسافر مر
بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد عندنا وقال الشافعي جاز ان يدخل مجتازا ولا تطوف
بالبيت لان الطواف في المسجد قيل فاذا كان الطواف في المسجد كان الحكم معلوما من قوله ولا تدخل المسجد واجيب بانه
صرح بذلك لان الدخول قد يكون عند الطهارة فتوهم جواز الطواف وليس كذلك حتى لو طافت خارج المسجد لم
يجز وجاز للطاهر ولو علل بقوله لان الطواف بالبيت صلوة كان اشمل وارفع للسؤال وقوله ولا يأتيها زوجها اى لا يطاها ... ظاهر
وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا تقرأ الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك فانه يجوزها
للحايض لكونها معذورة محتاجة الى القراءة عاجزة عن تحصيل الطهارة بخلاف الجنب فانه قادر عليها بالغسل والتيمم وهو اى الحديث
باطلاقه اى بعمومه لان شيئا نكرة في سياق النفي يتناول ما دون الآية فيمنع عن قراءته كالآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
قراءة ما دون الآية للحايض والنفساء والجنب مستدلا بان المتعلق بالقرآن حكمان جواز الصلوة ومنع الحايض عن القراءة
ثم في احد الحكمين يفصل بين الآية وما دونها فكذلك في الحكم الآخر وقال الكرخي يمنع عن قراءة ما دون الآية ايضا على
قصد قراءة القرآن كما يمنع عن قراءة الآية التامة لان الكل قرآن فان لم يقصد القراءة نحو ان يقول الحمد لله شكرا للنعمة
فلا باس وذكر الحلواني عن ابي حنيفة رح لا باس للجنب ان يقرأ الفاتحة على وجه الدعاء قال الهندواني لا افتي بهذا وان روي عنه
قيل والمختار الجواز وليس لهم اى للحايض والنفساء والجنب مس المصحف الخ ظ وقوله لقوله عم رواه مالك في الموطا
والدارقطني فان قلت ما بال المصنف لم يستدل بقوله تع انه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون فانه ظاهر
في النهي عن مس المصحف لغير الطاهر قلت لان بعض العلماء حملوه على الكرام البررة فكان محتملا فترك الاستدلال به وقوله
قوله ثم الحدث والجنابة حلا اليد الخ لبيان مشاركتهما في حرمة المس وافتراقهما في حكم القراءة وتقريره لما ثبت حكم الحدث
في اليد لم يجز مس المصحف باليد لهما جميعا ولما لم يثبت حكم الحدث في الفم حيث لم يجب غسله وثبت حكم الجنابة فيه حيث وجب
غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب قال فخر الاسلام في شرح جامع الصغير فان غسل الجنب فمه ليقرأ او يديه ليمس
او غسل المحدث يديه ليمس لم يطلق القراءة ولا المس للجنب ولا المس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك لا يتجزى وجودا
ولا زوالا وغلافه ما كان متجافيا عنه اى متباعدا بان يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس لا يكون متصلا به كالجلد المشرز
فينبغي ان لا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال
بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع
للحامل والخريطة ليس بتبع لاحدهما فقوله هو الصحيح الاول رد للاول وقوله هو الصحيح الثاني رد للثاني وقوله بخلاف كتب
الشريعة يعني كتب الحديث والفقه حيث رخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفيه اشارة الى ان مسها بلا طهارة مكروه
وقوله ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان معناه لا باس بان يدفع الطاهر من المصحف الى الصبيان المحدثين لانه لو
لم يكن كذلك فاما ان يمنع عنه المصحف وفيه تضييع حفظ القرآن او يؤمروا بالتطهير وفيه حرج عليهم لانهم لم يكلفوا
بذلك ويجوز ان يكون معنى قوله وفي الامر بالتطهير حرج اى امر الاولياء بتطهير الصبيان كنهيهم عن لباس الذكور منهم الحرير

وقلنا هذا تعليل في مقابلة النص فيرد معراج

خرج بالاولياء او المعلمين الدافعين وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن بعض مشايخنا ان دفع المصحف واللوح الذي
كتب فيه القرآن اليهم مكروه بناء على ان الدافع مكلف بعدم الدفع قال واذا انقطع دم الحيض اذا انقطع دم الحيض
لاقل من عشرة ايام وكان عند تمام عادتها لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع لوجود ما زاد على زمان عادتها من مدة الاغتسال فيحل وطيها لصيرورتها
من الطاهرات حقيقة ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان
الصلوة صارت دينا عليها فصارت من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها بوجوب الصلوة ولا يصح حال كونها حايضا
دل انه حكم بطهارتها وفي بعض النسخ او يمضي عليها وقت صلوة كامل وقيل عليه ان كان الصفة للوقت كان مرفوعا وليس
بمروي وان كان صفة الصلوة كان الواجب كاملة واجيب بانه صفة للوقت والجر للجوار كما في جحر ضب خرب ومعناه
الكمال في السببية فانه اذا انقطع الدم في آخر الوقت بحيث تتمكن ان تغتسل وتحرم للصلوة كان ذلك المقدار كاملا
في ايجاب الصلوة عليها كما ان مضي كمال الوقت عليها وهي منقطع الحيض كامل في ذلك وليس معناه ان مضي كمال الوقت على من
انقطع دمها في اول الوقت ودام الانقطاع حتى مضى الوقت شرط في كونها من الطاهرات في حل القربان ووجوب الصلوة وعلى
هذا لا فرق في العبارتين من حيث المعنى الا ان الاولى اوضح في تأديته وقوله ولو كان انقطاع الدم دون عادتها وقوله
فوق الثلث مستغنى عنه خارج مخرج الغالب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل وحل الوطي ليس بموقوف
على انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله اولا واذا انقطع وذلك لما ذكرنا انه لا مزيد للحيض على العشرة ويجب عليها الصلوة
لانا تيقنا بمجرد انقطاع الدم بخروجها من الحيض فاذا ادركت جزءا من الوقت قليلا كان او كثيرا كان عليها قضاء تلك
الصلوة بخلاف ما اذا كان ايامها دون العشرة فان فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها فلا بد من الوقت مقدار ما يمكنها
ان تغتسل فيه وتحرم للصلوة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضاء تلك الصلوة وقوله الا انه لا
يستحب استثناء من قوله حل وطيها يعني انه لا يستحب وطيها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد فان ظاهر النهي فيها
يوجب حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين باطلاقه كما قال زفر والشافعي قال والطهر المتخلل بين الدمين في مدة
الحيض اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رح ووجه ما ذكره في الكتاب ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره والطهر المتخلل بينهما تبع لهما كالنصاب في باب الزكوة
فان شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول والنقصان في خلاله لا يضر مثاله مبتداة رأت يوما دما وثمانية طهرا
ويوما دما فالعشرة كلها كالدم المتوالي لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما
لم يكن شيء منه حيضا وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقيل هو آخر اقوال ابي حنيفة رح ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لان اقل مدة الطهر الصحيح
خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي
مثاله مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رأت عنده حيض يحكم ببلوغها به
وكذلك اذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما قوله والاخذ بهذا القول اي قول ابي يوسف ايسر يعني للمفتي و
المستفتي لان في قول محمد رح تفاصيل يشق ضبطها واعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رح للطرفين

مدة الحيض كما تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر لان الطهر ضد الحيض والشئ لا يبدأ بضده ولا
يختم به وعند ابي يوسف الطهر في الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه به ايضا فيجوز بدايته به اذا
كان قبله فقط ولا يختم به ح ويجوز ختمه به اذا كان بعده دم لا قبله مثاله قول ابي يوسف من المسائل امرأة عادتها في
اول كل شهر خمسة فرأت قبل ايامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت يوما دما فعنده خمستها حيض اذا جاوز
المرئي عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم يجاوز فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو
رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم من خمستها ثم رأت ثلثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر بها الدم
فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وان الطهر المتخلل بين الدمين اذا
كان دون ثلثة ايام لا يكون فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عند ابي يوسف كما مر آنفا وعند محمد اذا بلغ ثلثة ايام
فصاعدا فان استوى الدم والطهر في ايام الحيض او غلب الدم فكذلك وان غلب الطهر يكون فاصلا وح ان لم يمكن
جعل كل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شئ منه حيضا وان امكن ذلك جعل حيضا سواء كان المتقدم او المتأخر
وان امكن جعل كل واحد جعل اسرعهما امكانا حيضا فقط اذا لم يتخلل بينهما طهر تام مثاله مبتدأة رأت يوما دما وثمانية منهما
طهرا ويوما دما فالاربعة بعد حيض ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا لغلبة الطهر وان رأت يوما
دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لاستوائهما فغلب الدم لما ان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم و
الصلوة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك واذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام كما في التحري في الاواني فان الغلبة اذا
كانت للنجاسة او كانا سواء لا يجوز التحري فهذا مثله وان رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة
الاولى لان الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا فجعلناه حيضا ولو رأت يوما دما
وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاولى
لانه اسرعهما امكانا فان قيل قد استوى الدم بالطهر فلم لم يجعل كالدم المتوالي اجيب بان استواءهما انما يعتبر في مدة الحيض
واكثر الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلثة دم وستة طهر ويوم دم فكان الطهر غالبا فلهذا صار فاصلا قال واقل
الطهر خمسة عشر يوما اقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابرهيم النخعي والظاهر انه منقول
عن النبي عم لانه مقدار والمقادير في الشرع لا تعرف الا سماعا وذكر في المحيط ان الله تع اقام الشهر في حق الآيسة و
الصغيرة مقام الطهر والحيض وما اضيف الى شيئين ينقسم عليهما نصفين فينبغي ان يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا
الا انه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فبقي الطهر على ظاهر القسمة وهذا الاستدلال منقول عن الشيخ ابي
منصور الماتريدي وفيه نظر لما ان المقادير لا تعرف الا توقيفا وكذا ما ذكر في المبسوط ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة من
حيث انهما يعيدان ما كان سقط من الصوم والصلوة وقد ثبت بالاجماع ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذلك اقل
مدة الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض بثلثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلوة
لكن ما ذكر في المبسوط يمكن ان يستند الى السماع بجعل الاخبار الواردة في مدة الاقامة واردة فيه لتساويهما فيما ذكرنا
فكان من باب الدلالة وفيه بعد قوله ولا غاية لاكثره اي لاكثر الطهر ومعناه انها تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان
استغرق عمرها وقوله لانه اي الطهر يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة

فانه

فانه يكون نجح لاكثره غاية عند عامة العلماء خلافا لابي عصمة بن معاذ المروزي والقاضي ابي خازم فانه لا غاية
لاكثره عندهما على الاطلاق لان نصب المقادير بالسماع ولا سماع ههنا وعلى هذا اذا بلغت امرأة فرأت عشرة دما
وسنة او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم فعندهما طهرها ما رأت وحيضها عشرة ايام تدع الصلوة من اول زمان
الاستمرار عشرة ايام وتصلي سنة او سنتين فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلث سنين وست سنين وثلثين يوما
واما العامة فقد اختلفوا في التقدير قال محمد بن شجاع طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة
والباقي طهر وتسعة عشر يوما وقال محمد بن سلمة طهرها سبعة وعشرون يوما فما دونها لان اقل الحيض ثلثة ايام
فترفع عن كل شهر فيبقى سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن ابرهيم الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان
اقل المدة التي يرتفع الحيض فيها ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل الا ان عليه الاصل ان مدة الطهر اقل من مدة الحمل فنقصنا
منه شيئا يسيرا وهو ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها في حالة
الحيض فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقال الحاكم الشهيد طهرها شهران وهو
رواية ابن سماعة عن محمد رح لان العادة مأخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهرين عادة اذ الغالب ان
النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة
لها فوجب التقدير به قيل والفتوى على قول الحاكم لانه ايسر على المفتي والنساء وفيه اقوال اخرى تركتها مخافة الاطناب و
لما كان في الاقوال فيه كثرة اعرض المص عنها وقال ونعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف كذا

واضح وقوله بنتيجة الاجماع قيل اي بدلالة وتقريره اجمع المسلمون على وجوب الصلوة وهو يوجب وجوب الصوم وحل
الوطئ بطريق الاولى لانه لما جعل الدم عدما في حق الصلوة مع المنافاة الثابتة بينهما لكونه منافيا لشرطها فلان يجعل عدما
في حق الصوم والوطئ الذين لا منافاة بينهما اولى قال في الكافي تفسير نتيجة الاجماع بدلالة غير صحيح لفظا لا معنى و
التفسير بالحكم اشد طباقا قال الشيخ عبد العزيز قد يجوز ان يسمى نتيجة من حيث انه لا دلالة النص والاجماع لا يكون الا بعد و
يستحيل ان يثبت قبله فكانها نتيجته والنص والاجماع اصل ولو فسرت بالحكم لاوهم ان الاجماع منعقد عليه قصدا و
ليس كذلك فلذلك فسرت بالدلالة وقوله ولو زاد الدم على عشرة ايام تعرض منه لما هو المتفق عليه فان الدم اذا زاد على
عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها باتفاق اصحابنا واما اذا زاد على عادتها المعروفة
دون العشرة فقد اختلف فيه المشايخ فذهب ائمة بلخ الى انها تؤمر بالاغتسال والصلوة لان حال الزيادة مترددة بين
الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع الدم قبل العشرة كان حيضا وان جاوز العشرة كان استحاضة فلا تترك الصلوة
مع التردد وقال مشايخ بخارى لا تؤمر بالاغتسال والصلوة لانا عرفناها حائضا بيقين ودليل بقاء الحيض وهو رؤية
الدم قائم ولا يكون استحاضة حتى يستمر فيجاوز العشرة ولا دليل على ذلك فلا تؤمر بالاغتسال والصلوة حتى تتبين امرها
فان جاوز العشرة امرت بقضاء ما تركت من الصلوة بعد ايام عادتها قال في المجتبى وهو الاصح وقوله والذي زاد يعني على
العادة المعروفة لقوله ع المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ووجه الاستدلال ان من زاد دمها على عشرة فهي مستحاضة استحاضه
والمستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وايام اقرائها عادتها المعروفة فما زاد عليها لانه علا فيه والا لم يبق للاضافة فائدة و
قوله ولان الزائد دليل آخر وتقريره الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة وكل ما يجانس الزائد على العشرة ملحق به

فالزائد على العادة يلحق بالزائد على العشرة اما ان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة فمن حيث المدة وكونهما
زائدين على العادة المعروفة وعورض بان الزائد على العادة يمكن ان يكون حيضا بخلاف الزائد على العشرة فانى يتجانسان
وبعبارة اخرى وهى ان ما زاد على العادة يجانس العادة فى كونهما فى مدة الحيض فعارض التجانس فى الجواب انهما لو اتحدا فى
امكان الحيض وعدمه كانا متماثلين وعلم ندع ذلك وان التجانس بين الزائدين من وجهين كما ذكرنا وبين الزائد
على العادة من وجه واحد كما ذكرتم وكان ما ذكرناه راجحا واما ان كل ما جانس الزائد على العشرة يلحق به فلان الجنسية علة
الضم وقوله وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة روى مبنيا للفاعل ومبنيا للمفعول واختاره صاحب النهاية وجعل
المستحاضة من باب جن واغمى لانه لا اختيار لها وجعل مستحاضة نصبا على الحال المقدرة لقوله تعالى فادخلوها خالدين لان
الاستحاضة حال ابتداء رؤيتها الدم لم تثبت وانما تثبت بالزيادة على العشرة ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة انها كانت
مقدرة الاستحاضة عند ابتداء رؤيتها الدم وقوله لانا عرفناه حيضا اى عرفنا الدم المرئى فى العشرة حيضا فلا نخرج
عن كونه حيضا بالشك وتقريره ان المرئى فى العشرة حال وجوده حكمنا بكونه حيضا ولهذا لو انقطع الدم على العشرة حكمنا   لتيقن
بكون كله حيضا فاذا زاد على العشرة وقع الشك فى كون الزائد على العشرة مبطلا لكونه حيضا او لا فلا نزول ذلك بهذا الشك الذى حدث
الآن فصل لما كان الحيض اكثر وقوعا قدمه ثم اعقبه الاستحاضة لانه اكثر وقوعا من النفاس باعتبار كثرة اسبابها
فانها يكون استحاضة بما اذا رأت الدم حالة الحبل او زاد الدم على معروفها وجاوز العشرة او رأت ما دون الثلث او رأت
قبل تمام الطهر او رأت قبل ان تبلغ تسع سنين على ما عليه العامة بخلاف النفاس فان سببه شئ واحد وقدم حكم المستحاضة
ومن معناها على تعريفها لان المقصود بيان الحكم ومن سلس البول هو من لا يقدر على استمساكه والرعاف الدائم الخارج من الانف
والجرح الذى لا يرقأ اى الذى لا يسكن دمه من رقأ الدم اذا سكن وقوله يتوضؤن لوقت كل صلوة وهو حكم المسئلة
فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعى تتوضأ لكل
صلوة مكتوبة واستدل بقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وبان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة ولا ضرورة بعد
ادائها فلا اعتبار بها بعد الفراغ منها فان قيل كل صلوة اعم من كونها مكتوبة او غيرها فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكان
لا ضرورة بعد اداء المكتوبة لا ضرورة فى النوافل اذ لا حرج فى تركها فاعتبار عدمها بالنسبة الى المكتوبة دونها ايضا
تحكم اجيب بان قوله لكل صلوة مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة فينصرف اليها وان الحاجة فى حق
النوافل لم ترتفع لانها خير موضوع فى كل وقت وفى الزام الطهارة حرج بين ورد بانا لا نسلم ان الصلوة ههنا مطلق بل عام بدليل
كلمة كل فلا يتمشى ما ذكرتم وبان طهارتها بعد اداء المكتوبة اذ كانت باقية تساوت الفرائض والنوافل فى جواز الاداء بها وان
لم تبق تساويا فى عدم جوازه بها وفيه نظر ولنا قوله عم المستحاضة تتوضؤ لوقت كل صلوة وهو اى الوقت مراد بالاول اى بما رواه
الشافعى لان اللام يستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اى وقتها فكان ما رواه ايضا محكما للتاويل وما رويناه محكم
لا يحتمله فيخرج عليه كما عرف فى موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثه حكاه النووى فى المهذب قوله ولان الوقت
اقيم مقام الاداء دليل معقول والشارحون قالوا معناه ما ذكره شمس الائمة فى الجامع الصغير وهو قوله ثم فى تقدير طهارتها
بالصلوة بعض الجهالة والحرج لان الناس متفاوتون فى اداء الصلوة فمنهم مطول لها ومنهم غير مطول فلم يمكن ضبطه فقدرنا
طهارتها بالوقت دفعا للحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا طهارة كل شخص بادائه ارتفعت الجهالة والحرج والجواب ان ارتفاع

الحرج ممنوع فانا اذا قدرنا الطهارة كل شخص بادائه وفرضنا الفراغ عنه واوجبنا عليه وضوء آخر لكل ما يصلى من قضاء او واجب
او نذر فى وقته او مكتوبة اخرى فى وقت آخر تحقق الحرج فى موضع التخفيف فان اعتبار طهارتها ليس الا رخصة وتخفيفا
وذلك خلف باطل واذا اقام الوقت مقام الاداء يدار الحكم عليه لان الشئ اذا اقام مقام شئ آخر كان المنظور اليه ذلك
الشئ وقد عرف ذلك فى موضعه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى عند علمائنا الثلاثة قيل
قوله واستانفوا الوضوء مستدرك لان بطلان الوضوء يستلزمه واجيب بانه قد لا يستلزمه كالمتيمم لصلوة الجنازة فى
المصر فانه اذا صلى عليها بطل تيممه بالنسبة الى غير صلوة الجنازة وبقى فى حق جنازة اخرى حضرت وبفوتها الصلوة عليها ان
اشتغل بالوضوء وفيه تمحل كما ترى ويجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان المذهب والثانى لنفى قول زفر فانه يقول
استانفوا اذا دخل الوقت ويجوز ان يكون كالتفسير للاول فانه لما قال بطل وضوءهم ربما يقول متعنت ان الوضوء كان
باطلا بالحدث السابق فتبين ان المراد ببطلان الوضوء وجوب استيناف وضوء آخر لا البطلان المعهود قوله فان
توضؤا حين يطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر بيان موضع الخلاف فعند ابى حنيفة ومحمد ما ذكر وعند ابى يوسف وزفر حتى
يدخل وقت الظهر ولما كان ذكر ابى يوسف مع زفر فى هذه المسئلة كالمناقض لما ذكر من قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم
واستانفوا لصلوة اخرى وهو عند علمائنا الثلاثة احتاج الى بيان الاصل المبنى عليه فقال واصله اى حاصل ما ذكرنا من
الاختلاف فى هذه المسئلة ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اى عند الخروج بالحدث السابق عند ابى حنيفة ومحمد
وبدخوله فقط عند زفر وبايهما كان عند ابى يوسف وانما قال اى عنده لان خروج الوقت ليس من صفات الانسان فضلا عن
ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق لكن الوقت مانع فاذا زال ظهر اثر الحدث فكانت النسبة الى الخروج
مجازا واعترض بان الانتقاض لو استند الى الحدث السابق لما وجب القضاء على من شرع فى التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر
انه شرع فيها بلا طهارة والجواب ما ذكرنا ان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا كان الحكم دائرا عليه كان
الانتقاض مقتصرا من ذلك الوجه فكان ظهورا من وجه واقتصارا من وجه فعملنا بالوجهين جميعا فجعلناه اقتصارا فى القضاء
وظهورا فى حق المسح حتى ان المستحاضة لا تمسح على خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سائلا وقت الوضوء او اللبس
عند احدهما لان طهارتها اذا انتقضت استند الى الحدث السابق ولم نعكس الاقتصار والظهور عملا بالاحتياط فان الاحتياط
فيه دون عكسه وقوله وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لانا لو خصرت فيهما لان
فى الاولى دخولا بلا خروج فلا ينتقض عند ابى حنيفة ومحمد حتى يذهب وقت الظهر وينتقض عندهما وفى الثانية خروجا بلا دخول
فينتقض عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا ينتقض عند زفر هذا ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف كما ترى وقال الامام فخر الاسلام طهارتها   ومحمد
لا ينتقض عند ابى يوسف بدخول بلا خروج وينتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما وكل فيما اذا توضأت قبل الزوال ودخل
وقت الظهر انما يحتاج للطهارة لاجل الظهر عنده لا لان طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها ضرورية لا
ضرورة فى تقديمها على الوقت وقال فى طريقة الصحيح من مذهبه ان شيئا من ذلك يعنى الخروج والدخول ليس بحدث وانما لم
ينتقض الطهارة بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته حتى لو قضى صلوة الفجر فيها مع سننها وكان
كالخروج بالدخول وقت آخر ولم يوجد فبقيت شبهة فصلحت لبقاء حكم العذر تخفيفا قال صاحب النهاية وبهذا التقرير يعلم
ان العلماء الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل عند خروج الوقت لا غير الا ان عند ابى يوسف تقديم الطهارة على

الوقت غير معتبر لعدم الحاجة فيجب عليها الوضوء ثانيا بعد دخول الوقت وعند زفر لم يوجد الخروج من كل وجه مالم يدخل
وقت مكتوبة اخرى فلذلك يجب عليها الوضوء بعد دخول الوقت عنده ايضا واقول لم يظهر لذلك فائدة فى المسائل الاتية لانظهر
الا فى الصورتين المذكورتين فان اعتبرت ما ذكره المص صح وان اعتبرت ما ذكره فخر الاسلام صح فلم يكن الاختلاف بينهما الا فى
التخريج والتعويل على تصحيح النقل لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافى للطهارة للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر
فان قيل فغير المعتبر كيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت اجيب بان عدم الاعتبار انما هو بالنسبة الى الوقتية لا مطلقا
فانها معتبرة فى حق قضاء الفوائت والنوافل فكان نقضها اعتبارها ولابى يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت لقيامه مقام
الاداء كما تقدم فلا تعتبر قبله وبعده ولابى ح وم انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وليس
الكاف للتشبيه بل للمفاجاة اى ليفاجئ تمكن الاداء دخول الوقت وهذا لان الوقت قائم مقام الاداء كما مر وتقديمها على الاداء
واجب فكان تقديمها على خلفه جائزا حطا للرتبة عن رتبة الاصل فان قلت ففى عبارة المص تسامح لانه قال لا بد من تقديم
الطهارة وذلك يستعمل فى الوجوب لا محالة وليس التقديم واجبا والجواب ان المضاف محذوف اى لا بد من جواز تقديم
الطهارة واذا كان كذلك لم يكن للدخول صالحا لظهور الحدث عنده لكونه محققا للحاجة واما خروج الوقت فدليل
زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده وقوله والمراد بالوقت وقت المفروضة اى المراد بالوقت الذى اعتبر خروجه ودخوله
وقت المفروضة وقوله عندهما اى عند ابى ح ومحمد وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس له ان يصلى الظهر به لانه خرج وقت
صلوة واجبة لان صلوة العيد واجبة وقوله لانها يعنى صلوة العيد بمنزلة الضحى من حيث انها ليست بفروضة حتى قال بعض
المشايخ انها صلوة الضحى اديت بجماعة وقوله فعندهما اى عند ابى ح وم وانما خصهما بالذكر وان كان الحكم عند الجميع كذلك
لما ان الشبهة تاتى على قولهما لان عندهما له ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع ذلك ليس له ان يصلى
العصر بهذه الطهارة لما ان هذا دخول مشتمل على خروج فهى ان لم تنتقض بالدخول انتقضت بالخروج قيل وانما وضع المسئلة
فى الظهر ليتبين انه ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل وما روى اسد بن عمرو عن ابى ح ان ظل كل شىء اذا كان مثله
خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر ليس بصحيح قال والمستحاضة هى التى لا يمضى عليها وقت صلوة لما فرغ من بيان احكام
المستحاضة عرفها بقوله هى التى لا يمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه قال الامام التمرتاشى والكلى
والامام حميد الدين الضرير وغيرهم ان هذا تعريف المستحاضة فى حالة البقاء واما فى الثبوت فيشترط دوام السيلان
من اول الوقت الى اخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يتم حتى ينقطع فى الوقت كله وهو مشكل على كل حال لانه ان كان تعريفها فى
الابتداء والانتهاء على ما يدل عليه ظاهر كلام المص فانه ينتقض بالحائض لانها قد تكون على وجه لا يمضى عليها وقت صلوة
الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وبما اذا رات الدم فى اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج الوقت
فان التعريف صادق عليها وليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها ما ذكره شمس الائمة السرخسى فى الجامع الكبير و
قال اذا توضأت المستحاضة فى وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين ثم دخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان
تتوضأ وتبنى على صلوتها لا لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها اداء شىء من الصلوة بعد الحدث
فجاز لها ان تبنى وان كان تعريفا فى الانتهاء فقط كما قالوا فكذلك ويلزم اختلاف حقيقة الشىء بالنسبة الى الحالين والحقائق
لا تختلف ولعل الصواب ان يقال فى تعريفها المستحاضة من ثبت عذرها باستمرار الدم احترازا عمن هو بمعناها ممن به انفلات ريح

وانطلاق

وانطلاق بطن وغيرهما وقوله من فرجها احترازا عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم من انفها او جرح لها فانها بمعناها وقوله
وقت صلوة كاملا لبيان ثبوت عذرها ابتداء وقوله ليس اى ليس فى ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس احترازا عما
ورد على التعريف الاول من النقض بصورة الحائض والنفساء كالحائض فى الورود وقوله ثم لا اى المستحاضة عنه اى عن
الدم منذ توضأت فيه اى فى الوقت لبيان ان الاستمرار ليس بشرط فى البقاء ولاخراج ما ورد من النقض بقوله وبما اذا رات
الدم فى اول الوقت ثم انقطع فان الدم فيه كان قبل الوضوء والمعتبر ان يكون بعده او عنده وقوله ان دام يعنى الحدث
بيان ان ثبوت كونها مستحاضة لا يتوقف على قوله ثم لا اى عنه الخ وانما ذلك للبقاء وباستمرار الدم فى وقت كامل
يثبت ذلك وان انقطع فى الوقت الثانى بالكلية وقوله وكذلك كل من هو فى معناها اى فى معنى المستحاضة اى يكون حكمه حكمها
وقوله ممن ذكرناه وهو من به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ وقوله ومن به استطلاق بطن وانفلات وهو
ريح عطف على قوله ممن ذكرناه واستطلاق البطن مشية والانفلات خروج الشىء فلتة اى بغتة لان الضرورة بهذا
اى بما ذكرنا من الاحداث متحقق وهى اى الضرورة تعم الكل فيكون حكم الكل حكم المستحاضة ولو اريد تعريفا لمعذور قيل
هو من حصل به دوام حدث وقت صلوة كاملا ثم لا اى عنه منذ توضأ فيه ان دام والقيود تعرف بما تقدم فصل فى النفاس
الدماء المختصة بالنساء حيض واستحاضة ونفاس والنفاس اخرها ترتيبا لما دل على ذلك فيما تقدم من ترتيب الحيض و
الاستحاضة والنفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وفى الاصطلاح
النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وقوله عقيب الولادة صفة للدم لانه لم يرد به معين فهو فى معنى النكرة وقوله
لانه ماخوذ فيه تسامح لانه تعليل فى موضع التعريف ويتدارك بانه جعله من باب التسمية كانه قال سمى الدم الخارج
عقيب الولادة بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بسكون الفاء بمعنى الولد او بمعنى الدم من
قولهم له نفس سائلة قال صاحب المغرب اما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك وذكر فى المجتبى
انه مشتق من تنفس الرحم او النفس او الولادة على ما قال شاعرهم اذا نفس المولود من آل خالد بدا كرم للناظرين قريب وقد
وجد ذلك كله قوله والدم الذى تراه الحامل ابتداء اى حال الحبل وحال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان
ممتدا اى بالغا نصاب الحيض وقال الشافعى هو حيض اعتبارا بالنفاس يعنى اذا ولدت ولدين فى بطن واحد فرات الدم
قبل خروج الولد الثانى فانها حامل فى حق الولد الثانى وذلك نفاس عند ابى ح وابى يوسف والجامع كونهما جميعا من الرحم ولنا
ان الحيض دم الرحم ودم الرحم لا يوجد من الحامل لان بالحبل ينسد فم الرحم لان الله تعالى اجرى عادته بذلك لئلا
ينزل عليه لكون النقب من اسفل واعتباره بالنفاس فاسد لانه انما يكون بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا
بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابى ح وم لان فم الرحم ينفتح فيتنفس بالدم هذا اذا خرج اكثر الولد فاما اذا
خرج اقله فلا يصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس ما يعقب الولد ولم يوجد الولد لا حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه ليس
للاقل حكم الكل وانما ابهم البعض لاختلاف وقع فى الرواية روى خلف بن ايوب عن ابى يوسف عن ابى ح ان الدم الذى
تراه المرأة بعد خروج اكثر الولد نفاس وروى المعلى عن ابى يوسف بعد خروج بعض الولد وروى هشام عن محمد بعد
خروج الراس ونصف البدن او الرجلين واكثر من نصف البدن وعنه انها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها كذا
ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه ان ابا يوسف مع ابى ح فى خروج الاكثر وهو صحيح على ما روى خلف بن ايوب واما محمد فلم يذكره

مع ابي حنيفة رح وليس على قياس مذهب محمد فان مذهبه ان النفاس انما يثبت بوضع الحمل فما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس
فلعل المص اطلع على رواية فنقلها وقوله والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع مثلا وللتقصير المرأة به نفساء
وتصير الامة ام ولد به ان ادعاه المولى والعدة تنقضي به والذي لم يستبن من خلقه شيء فلا يتعلق بها ولكن ان امكن جعل
المرئي من الدم حيضا بان يدوم الى اقل مدة الحيض ويتقدمه طهر تام يجعل حيضا وان لم يمكن كان استحاضة **قال** واقل
النفاس لا حد له لا حد لاقل النفاس قال شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت
اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رأت نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا وانما الخلاف
فيما اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي اي مقدار
يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عند ابي حنيفة رح يعتبر اقله بخمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف باحد عشر يوما وعند محمد بساعة
وهذا كما ترى يقتضي وجود الدم فان ولدت ولم تر دما فهي نفساء في رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
ثم رجع ابو يوسف قال هي طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع كذا في المحيط واكثر
المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة رح وبعضهم اخذ بقول ابي يوسف وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فاذا
لم تكن لها نفاس كيف تكون نفساء وقول ابي حنيفة رح احوط وانما لم يقدر واقله بحد لان تقدم الولد علم لخروج من الرحم
فاغنى عن استداد جعل علما عليه بخلاف الحيض فانه اشترط فيه امتداد الدم ثلثة ايام ليعلم انه من الرحم اولا
اذ لا دليل على كونه من الرحم في النفاس قد علم ذلك بانفتاح فم الرحم بخروج الولد وقوله واكثره اربعون يوما ط ومذهبنا
مروي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة وابي هريرة ومثله لا يعرف الا سماعا وهو الموافق للمعقول لانهم اجمعوا
على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بلياليها فكان
اكثر مدة النفاس اربعين يوما وانما كان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض لان الروح لا تدخل في الولد قبل
اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد فانما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة
ايام وقوله وان جاوز الدم الاربعين ط وقوله وان ولدت ولدين في بطن واحد يعني ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وقوله
ان كان بين الولدين اربعون يوما احترز عما قال بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس فيه يكون من الولد
الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وليس بصحيح وانما الصحيح ما اختاره المص لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس
بعدها ودليل كل واحد على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله والعدة تعلقت بوضع حمل جواب عن قياس محمد النفاس على انقضاء
العدة ووجهه ان العدة تنقضي بوضع حمل مضاف اليها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما
في البطن وما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى يضع الجميع **باب الانجاس وتطهيرها**
لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها لان الاولى اقوى لكون قليلها يمنع جواز
الصلوة بالاتفاق وكان بالتقديم اولى وتقدير كلامه باب بيان الانجاس والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر
وهو في الاصل مصدر ثم استعمل اسما قال الله تعالى انما المشركون نجس وكما انه يطلق على الحقيقي يطلق على الحكمي الا انه لما تقدم
بيان الحكمي اي من اللبس فاطلقه وقوله وتطهيرها اي تطهير محلها من البدن والثوب والمكان الا انه لما اضافه الى ضمير الانجاس
انثه والكلام في هذا الباب في مواضع في الدليل الموجب للتطهير وفي آلة التطهير وفي بيان انواع النجاسة وفي كيفية التطهير

وفي العذر الذي يصير المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به قوله تطهير النجاسة اي تطهير محل النجاسة باثبات الطهارة
فيه كما ذكرنا وقيل تطهير النجاسة اي ازالتها واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه بقوله تعالى وثيابك فطهر
امر بتطهير الثياب مطلقا وهو للوجوب فان قيل قد قال المفسرون معناه فقصر فلا يتم دليلك على ازالة النجاسة اجيب بان
ذلك مجاز والاصل هو الحقيقة على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء واذا كان تطهير
الثوب واجبا للتحسين حال المناجاة به كان تطهير المكان والبدن كذلك لمساواة الاول للمنصوص او لاولويته كما وقوله
حتيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد والعود والقرص القشر باطراف الاصابع لا يقال الحديث ورد في اسماء
بنت ابي بكر حين سألته عن دم الحيض يصيب الثوب فيقتصر عليه لانا نقول الموجب لوجوب التطهير كونه نجسا ولا خصوصية له
بذلك فيلحق به كل ما كان نجسا ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي فان كان فيه اكثر من قدر الدرهم فالصلوة
فاسدة وان كانت في موضع السجود فكذلك في رواية محمد عن ابي حنيفة رح وفي رواية ابي يوسف عنه جائزة وقوله ويجوز تطهيرها بالماء
وبكل مائع طاهر وقوله طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه فان الاصح ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو غسل الدم به ذلك
رخصنا فيه ما لم يتفحش قال شمس الائمة السرخسي والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين وكذا الحكم في الماء
المستعمل وقوله يمكن ازالتها به احتراز عن الدهن والسمن وما اشبه ذلك لان الازالة انما تكون بان تخرج اجزاء النجاسة مع
المزيل شيئا فشيئا وذلك انما يتحقق فيما ينعصر بالعصر وانما ذكر الماء وان كان جواز التطهير به ثابتا بالاجماع ليعلم ان الازالة
غير واجبة به بل تجوز به وبغيره وقوله لانه يتنجس باول الملاقاة يعني لاختلاطه بالنجاسة قوله والنجس لا يفيد الطهارة ط
ويه يتقوى ما ذكرنا شمس الائمة في بول ما يؤكل لحمه وقوله الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة جواب عما يقال فهذا المعنى
موجود في الماء ايضا فيلزم شمول الجواز وعدمه وقوله ولهما ان المائع قالع ط وحاصله ان الاشتراك في العلة يوجب المعلول
والماء مطهر بعلة القلع والازالة وهذه العلة موجودة في الخل واشباهه فيكون مطهرا كالماء وقوله والنجاسة للمجاورة
جواب عن استدلاله وهو في الحقيقة قول بالموجب اي سلمنا انه يتنجس باول الملاقاة لكن المحل لم يكن نجسا لعينه بل كانت النجاسة
للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة بالعصر بقي المحل طاهرا لا يقال التعليل بالقلع لا يجوز لان النص يقتضي الغسل بالماء فان
ثم اغسليه بالماء لانا نقول الغسل بالماء اما ان يكون واجبا لعينه او لغيره والاول ممنوع لان المصلي اذا قطع موضع
النجاسة وصلى بذلك الثوب جازت الصلوة بلا خلاف والثاني مسلم فانه واجب للتطهير وهو يحصل باستعمال المائع
حصوله باستعمال الماء على ما بيناه وقوله وجواب الكتاب اي القدوري وهو قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر
مطلق عن الثوب والبدن لا نفرق بينهما وقوله وعنه اي عن ابي يوسف في رواية الحسن بن ابي مالك انه فرق وقال لا يجوز
في البدن الا الماء لان غسل البدن طريقه العبادة فاختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب طريقه ازالة النجاسة فلم
يختص بالماء كالخف وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجاسة قائمة بالبدن ولا فرق بين ازالتها من الثوب
قال واذا اصاب الخف نجاسة النجاسة اذا اصابت الخف فاما ان يكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا
يكون كالبول والخمر ونحوهما والاول اما ان حصل له جفاف او لا فان حصل له ذلك فدلكه بالارض جاز اي طهر في حق
جواز الصلوة استحسانا واما اذا اصابه الماء بعد ذلك هل يعود نجسا كما كان ففيه روايتان وقال محمد رح لا يجوز الصلوة
به وهو القياس اي على الثوب والبساط بجامع ان النجاسة تداخلت في الخف تداخلها فيهما والبدن لا يتناوله لان المتداخل

في الخف آه الا في المني فانه يطهر على ما نذكره وقيل بالدلك بالارض رواية الاصل وذكر في الجامع الصغير انه ان حكه
او حته بعدما يبس طهر وهما استحسنا بالاثر وهو ما روى ابو سعيد الخدري رض في حديث خلع النعال انه عم صلى يوما
فخلع نعليه في الصلوة فخلع القوم نعالهم فلما فرغ سالهم عن ذلك فقالوا رايناك خلعت نعليك فقال عم اتاني جبرئيل و
اخبرني ان بهما اذى فخلعتهما ثم قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان
الارض لهما طهور والاذى هو ما يستقذر كانه يؤذي من يقرب به نفرة وكراهة جعل المسح بالارض طهورا وهو مفسر لا يقبل التاويل
لا يقال الحديث ساقط العبرة لانه عم لم يستقبل الصلوة لجواز ان الخطر مع النجاسة نزل في ذلك الوقت ولاحتمال ان يكون
اقل من قدر الدرهم وقوله ولان الجلد لصلابته استدلال بالمعقول وهو ظ وان لم يحصل لها جفاف لا تطهر حتى يغسلها لما
ذكر في الكتاب وهو ظ الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا مشى على الروث ثم مسح خفه على الارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة
ولا رائحتها يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى يعني قوله فليمسحهما بالارض الحديث فانه لم يفرق بين الرطب واليابس
وعليه مشايخنا وقال شمس الائمة السرخسي وهو صحيح وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس
لم يفرق بين ما له جرم وبين ما ليس له جرم فكان الواجب ان يستويا في الحكم اجيب بانه فرق بينهما واخرج التي لا جرم لها
بالتعليل وهو قوله عم فان الارض لهما طهور اي مزيل نجاستهما ونحن نعلم ان الخف اذا شرب البول والخمر لا يزيله المسح
لا يخرجه عن اجزاء الجلد فكان اطلاقه مصروفا الى القذر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو ما له جرم والله اعلم الذي
لا جرم له لا يطهر الا بالغسل لان الاجزاء تتشربه ولا جاذب يجذبها وقد روي عن ابي يوسف ان ما يتصل به من الرمل
والرماد جرم له واذا جف فدلكه بالارض طهر كالتي لها جرم واذا اصابت الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب
لتخلخله اي لكونه غير كثيف يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل واما المني فاذا اصاب الثوب فان
كان رطبا فهو نجس يجب غسله وان جف على الثوب اجزأ فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر بالفرك لانه دم
الا انه نضيج نجس فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل ووجه الاستحسان قوله عم لعايشة رض فاغسليه ان كان
رطبا وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الشافعي في جعله طاهرا مستدلا بحديث ابن عباس رض انه قال المني كالمخاط
فامطه عنك ولو باذخرة فان قيل اذا استدل الشافعي رح بحديث ونحن بحديث فما وجه قول المص والحجة عليه ما
رويناه فالجواب ان وجه ذلك ان حديثه لا يدل عليه لان قوله كالمخاط لا يقتضي ان يكون طاهرا لجواز ان يكون التشبيه
في اللزوجة وقلة التداخل وطهارته بالفرك والامر بالاماطة مع كونه للوجوب يستدعي ان يكون نجسا لان ازالة
ما ليس بنجس ليست بواجبة على انه موقوف عليه فلا يصح به الاحتجاج وقوله وقال عم دليل آخر على نجاسته روي انه
مر بعمار بن ياسر وهو يغسل ثوبه من النخامة فقال عم ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء وانما
يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمني والقيء وفي رواية الاسرار الخمر مكان القيء لا يقال الاستدلال
به يقتضي غسله رطبا ويابسا ولستم قائلين به فكان متروكا لان حديث عايشة مفسر في جواز فرك اليابس فهذا
يحتمل ان يكون المراد به الرطب فيحمل عليه توفيقا بينهما ولو اصاب المني البدن قال مشايخنا يريد مشايخ ما وراء النهر
يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد لانفصال الثوب عن الممني دون البدن وروي عن ابي حنيفة رح انه لا يطهر الا بالغسل
لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود ما يشرب منه البدن الى الجرم ولئن عاد فانما يطهر بالفرك نصا والبدن لا يمكن فركه

قال

قال والنجاسة اذا اصابت المرآة اذا اصابت النجاسة جسما مكتنز الاجزاء صقيلا كالمرآة والسيف والسكين ونحوها
اكتفي بمسحه لانه لا يتداخله النجاسة فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وما على ظاهره يزول بالمسح ولا فصل في ذلك بين
الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل ان البول والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك واليابسة
تطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رح لا يطهر الا بالغسل والمص كانه اختار ما ذكره الكرخي ولم يذكر خلاف محمد رح
وهو المختار للفتوى لان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها واذا اصابت الارض نجاسة
وذهب اثرها وهو اللون والرائحة بالجفاف جازت الصلوة على مكانها وقوله بالشمس ليس بشرط في طهارتها وانما وقع اتفاقا
فان الارض في العادة تجف بالشمس وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان النجاسة حصلت في المكان والمزيل لم يوجد ولهذا
لم يجز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهي
الذبح سبب الطهارة في الذبيحة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عايشة رض وقال واما الذي روي عن
النبي عم في هذا فقوله ايما ارض جفت فقد ذكت وصاحب المغرب جعله قول محمد الحنفية ولقائل ان يقول عنهما واحد
فيجوز ان يكون نقلا بالمعنى فيكون مرفوعا قوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قولهما ولهذا لا يجوز التيمم به لان طهارة
الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد لانه لا يفيد القطع فلا يكون
الطهارة قطعية بجفاف الارض والكتاب يقتضي ذلك فان قلت اليس قد تقدم ان طهارة المكان تثبت بدلالة قوله
تعالى وثيابك فطهر والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة في كونه قطعيا حتى تثبت الحدود والكفارات بدلالة النصوص
فوجب ان لا يجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم بها اجيب بان الاية هنا ظنية لان المفسرين اختلفوا في تفسيرها فقيل
المراد به تطهير الثوب وقيل تقصيره للمنع عن التكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون ذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير النفس
عن المعايب والاخلاق الرديئة واذا كان كذلك كان ظني الدلالة ولهذا لم يكفر من انكر اشتراط طهارة الثوب وهو
عطاء فيكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي ولا
يجوز ان يكونا مرادين لعدم عموم المشترك فيكون مأولا وهو من باب الظنية كالعام فيجب ان يجوز التيمم اجيب بان
الاحتمال في الطيب مسلم لكن الطاهر مراد بالاجماع كما تقدم انما الخلاف في اشتراط الانبات فيكون اشتراط الطهارة قطعيا
فلا يتادى بطهارة تثبت بخبر الواحد قال وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة النجاسة اما ان تكون
غليظة او خفيفة فان كانت غليظة وهي ما ثبت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار
اذا كانت قدر الدرهم جازت الصلوة معه وقوله وما دونه مستغنى عنه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رح
قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر لم يفصل بين القليل والكثير و
قلنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقعن على النجس ثم يقعن على الانسان وكذلك الدم الذي غير ممكن
التحرز فكان في القليل ضرورة وموضع الضرورة مستثناة في دلائل الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم
يعني ذلك لا يمنع فاذا زاد عليه يمنع وهو قول الشعبي اخذنا به لانه اوسع وكان النخعي يقول اذا بلغت مقدار الدرهم
منعت وقوله اخذا مفعول مطلق من قدرناه لان فيه معنى الاخذ فالمراد بقدر الدرهم موضع خروج الحدث قال النخعي
استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم ووجه الاخذ ما قال صاحب الاسرار ان النبي عم قال من استجمر فليوتر

ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجاء فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط
حكمه لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو وما ثبت ان الصحابة رضه كانوا يكتفون بالاحجار في الاستنجاء وذلك لا
يزيل النجاسة حتى لو جلس المستنجي به في الماء القليل نجسه فاكتفاؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة عفو ثم روي عن
محمد رح اعتبار الدرهم من حيث المساحة حيث قال في النوادر الدرهم الكبير هو ما يكون مثل عرض الكف وروي من حيث الوزن
وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب الصلوة فقال الفقيه ابو جعفر هو فوق بين
الفاظ محمد فنقول ان الاولى يعني رواية المساحة في الرقيق منها والثانية يعني رواية الوزن في الكثيف قوله وانما
كانت نجاسة هذه الاشياء يعني المذكورة في اول البحث مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به قيل هو الاجماع وقيل
التغليظ عند ابي حنيفة رح يثبت بنص لا معارض له وعندهما يثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة الى ذلك وقيل المراد بالدليل
القطعي ان يكون سالما من الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورات المخففة
وان كانت خفيفة وهي ما ثبت بغير مقطوع به كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب وروي ذلك
عن ابي حنيفة رح وهو مروي عن محمد ايضا لان التقدير بالكثير الفاحش والكثير الفاحش ما يستكثره الناس ويستفحشونه
والربع يلحق بالكل في بعض الاحكام كمسح الراس وانكشاف العورة وغيرهما فيلحق به ههنا وبالكل يحصل الاستفحاش
فكذا بما قام مقامه ثم اختلف في تفسير الثوب فقيل ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وهو مروي عن ابي حنيفة رح و
نقرهه؟ ما قال ابو بكر الرازي يعتبر السراويل احتياطا لانه اقصى الثياب وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل وهو ما يفهم من
قول الرجل فلان شمر الذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف رح شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا اخذا من بطن الخف
يعني ما يلي الارض من الخف فان بطنهما يبلغ شبرا في شبر فيجوز تقدير الكثير الفاحش به وهذا لان حكم النجاسة
التي لها جرم ساقط العبرة في الخفاف لطهارتها بالمسح على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي رواية عن محمد رح وبالمسح
زالت العين فلا شك في بقاء الاثر وحيث لم يعتبر ذلك قدر الكثير الفاحش كما قدر الدرهم بموضع الاستنجاء
حتى سقط اعتبار ما على السبيل من النجاسة وانما كان يعني بول ما يؤكل لحمه مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لمكان الاختلاف
في نجاسته على اصل ابي يوسف رح فان تخفيفها عنده انما نشأ من سوغ الاجتهاد او تعارض النصين على اصل ابي حنيفة رح فان
تخفيفها عنده نشأ من تعارض النصين وهو معنى قوله على اختلاف الاصلين قال في النهاية انما اخر اصل ابي ح
رعاية لفواصل الالفاظ فانهما مما يراعى وارى ان تقديمه ما كان يناسب في ذلك ولعله من باب الترقي وثمرة ذلك
تظهر في الروث على ما سنذكره وانما خص الاصل الاول بابي يوسف رح وان كان اصل محمد ايضا لان الكلام في
بول ما يؤكل لحمه وليس بنجس عند محمد فهو في هذه المسألة خاصة اي اصل ابي يوسف وحده فخصصه وبهذا سقط ما
اورده صاحب النهاية واذا اصاب الثوب من الروث واخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند
ابي حنيفة رح لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله لان للاجتهاد فيه مساغا لان مالكا رح يقول بان البعر والروث
وخثي البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع لان في ذلك وقود اهل الحرمين ولو
كانت نجسا ما استعملوها كالعذرة وقوله ولان فيه ضرورة بان التخفيف عندهما يثبت بشيء آخر وهو البلوى
والضرورة والجواب ان اختلاف العلماء لا يخرج النجاسة عن كونها غليظة لانها مما لم يرد نص بخلافه كان اختلافهم

بناء على الرأي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا تعتبر في موضع النص الا يرى ان البلوى في بول الحمار اكثر
لانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى اكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الآدمي ورد بان الضرورة لو لم
تعتبر في مقابلة النص بالنجاسة لما قال ابو ح رح بخفة نجاسة بول ما يؤكل لحمه لانه منصوص لقوله عم استنزهوا البول
الحديث واجيب بانه لم يقل بذلك للضرورة والبلوى بل للتعارض بحديث العرنيين وقوله بخلاف بول الحمار
جواب عما يقال الضرورة في روثه وقد قلتم بتغليظه ووجهه ان الاثم ذلك لان الارض تنشفه فلا يبقى على وجه الارض
منه شيء يبتلى به المار بخلاف الروث والجواب ان الضرورة انما هو في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر
بالمسح فتكفي مؤنتها بذلك التخفيف فلا يخفف في نجاستها ثانيا الحاقا للروث بالعذرة فان الحكم فيها كذلك
بالاتفاق ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره عند العلماء الثلاثة وزفر فرق بينهما فوافق ابا ح رح في غير المأكول ووافقهما
في المأكول فانه قاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الآخر وهو البول وفي ذلك يختلف باختلاف كونه
مأكول اللحم وغيره فكذا الخارج من هذا السبيل وقوله وعن محمد وقوله وقاسوا عليه طين بخارى يعني قال المشايخ
لا يكون الكثير الفاحش مانعا وان كان مختلطا بالعذرات وعند ذلك اي عند دخوله في الري رجع عنه عن الرواية
المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض قال وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش كل واحد
من ابي يوسف ومحمد رح مر في هذه المسألة على اصله في بول ما يؤكل لحمه فان الفرس مأكول عندهما وبول ما يؤكل لحمه
نجاسة مخففة عند ابي يوسف لا يمنع حتى يفحش وطاهر عند محمد لا يمنع وان فحش واما ابو ح رح فانه يحرم اكله و
جعل بوله نجسا مخففا لتعارض الآثار وهو حديث العرنيين وقوله عم استنزهوا البول الحديث واعترض بان
التعارض انما يتحقق اذا جهل التاريخ وفي حديث العرنيين دلالة التقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا ولا تعارض
بين الناسخ والمنسوخ سلمنا ان فيهما تعارضا ولكنه في بول ما يؤكل لحمه والفرس عنده غير مأكول والكراهة فيه
كراهة التحريم فيكون بوله نجسا مغلظا واجيب عن الاول بان الدلالة دون العبارة وفي عبارته تعارض فيرجح
جانب العبارة ويحقق التعارض وهو فاسد لان اشتمال القصة على المثلة يدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض
وبان انتساخ المثلة لا يدل على انتساخ طهارة بول ما يؤكل لحمه لانهما حكمان مختلفان فلا يلزم من انتساخ
احدهما انتساخ الآخر وهو ايضا فاسد لان حديث العرنيين الدال على طهارة بول ما يؤكل لحمه اما ان يكون منسوخا أولا
فان كان الاول انتفى التعارض وان كان الثاني لم يثبت نجاسة بول ما يؤكل لحمه بقوله عم استنزهوا عنده والامر بخلافه
وعن الثاني بان حرمة الفرس عنده لم يكن لنجاسته بل تحرزا عن تقليل مادة الجهاد وكان لحمه طاهرا عنده ولهذا قال بطهارة
سؤره وهذا يلزم منه الانقطاع لان اول الكلام كان مبنيا على ان بول غير مأكول اللحم عنده نجس غليظ فاذا ورد عليه
ما ذكرنا قيد بكون الحرمة للنجاسة وقد عرف بطلان ذلك في اصول الفقه والصواب في التفصي عن عهدة هذا المقام
ذهب بعض المحققين الى ان المراد بتعارض الآثار التعارض في لحمه فانه روي انه عم نهى عن لحوم الخيل والبغال
وروي انه عم اذن في لحوم الخيل وهذا يوجب التخفيف في بوله لانه مأكول من وجه فلا يكون كبول الكلب والحمار
والكلام فيه كالكلام فيما قبله لان المبيح منسوخ كما في الحمار فان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور كالصقر
والبازي والحدأة اجزأت الصلوة فيه عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة يعني انه

طاهر عندهما وهو المنقول عن الكرخي ونجس عند محمد كالنجو وقد قيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي حنيفة غليظ عندهما وهو منقول عن ابي جعفر الهندواني ويفهم من لفظ المصنف ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين جميعا وهكذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف فان فيهما ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله هو يقول التخفيف للضرورة على طريقة الهداية وفخر الاسلام وهو ظاهر ولو وقع في الاناء قيل يفسده لامكان صون الاواني عنه وبه اخذ ابو بكر الاعمش وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وبه اخذ الكرخي وان اصابه من دم السمك ظ وقوله ليس بدم على التحقيق لان الدم على التحقيق يسود اذا شمس ودم السمك يبيض فهذا تحقيق وله من غير فرق كونه وروى المعلى عن ابي يوسف انه اعتبر الكثير الفاحش فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء اي بشيء يوجب الغسل على المصلي لانه لا يستطاع الامتناع عنه لا سيما في مهب الريح وقد سئل ابن عباس عن ذلك فقال انا ارجوا من عفو الله اوسع من هذا وعن ابي جعفر الهندواني ان قول محمد مثل رؤس الابر دليل على ان الجانب الآخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية الحصر ضروري لدورانه بين النفي والاثبات وذلك لان النجاسة بعد الجفاف اما ان يكون مستجسدة كالغائط والدم او غيرهما كالبول ونحوه فطهارة الاولى زوال عينها من غير اشتراط عدد فيه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها وقوله الا ان يشق ازالة اثره لونه وريحه ما يشق ازالته بالاحتياج في الازالة الى غير الماء كالصابون والاشنان فان ذلك لا يمنع الجواز وهو استثناء العرض من العين وهو العين فيكون منقطعا والكل في ذلك ان ازالته مثل ذلك حرج وهو موضوع وفيه اشارة الى ان عينها ان زالت بمرة واحدة لا يحتاج الى غسل بعده وقوله وفيه كلام اي اختلاف المشايخ كان ابو جعفر يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بغير مرئية غسل مرة فيغسل مرتين وطهارة الثانية ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكان ثم وقوله وتاييد التثليث المستيقظ من منامه فانه ذكر فيه حتى يغسلها ثلثا وقد تقدم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد في غير رواية الاصول اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وفي غير رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالغسل مرة وهذا فيما ينعصر بالعصر اما في غيره كالحصير مثلا فان ابا يوسف يقول يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر اذ لا طريق سواه والحرج موضوع ومحمد يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو مما لا ينعصر

الاصول

فصل في الاستنجاء

قيل لم يذكر محمد الاستنجاء عند ذكر سنن الوضوء وان كان من اقوى سننه لانه اراد بهذا الوضوء الوضوء عن النوم لا عن البول والغائط والاستنجاء لهذا الوضوء ليس بسنة وانما قلنا ذلك لان الله تعالى بدا بالوضوء عن النوم هكذا جاء عن بعض الصحابة فانه كان يقرأ يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلوة وانما ذكره ههنا لان الاستنجاء ازالة النجاسة العينية فذكره ههنا انسب في المغرب نجا واستنجا اذا احدث واصله من النجوة وهو المكان المرتفع لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وهو سنة واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنة ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه من المدر والتراب والقطن وغيرها في التنقية وكيفيته ان يمسح الموضع حتى ينقيه لان الانقاء هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام في حديث ابي ايوب الانصاري وليستنج بثلثة احجار امر والامر للوجوب فالحديث يدل على وجوبه بكيفية معلومة ولنا ما روى ابو هريرة رض من قوله عليه السلام

لان النجو

من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج وهو يدل على نفي لوجوب العدد لانه قال فليوتر والايتار يقع على الواحد وقال ومن لا فلا حرج نفي الحرج عمن ترك الاستنجاء اصلا فدل على انه لا يفترض وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به او يحمل الامر على الاستحباب توفيقا بين الحديثين وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء يعني اهل قباء قوله ثم هو اي غسله بالماء ادب لان رسول الله صلعم كان يستنجي بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا حد الادب وقيل هو سنة في زماننا لان الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا يثلطون ثلطا هكذا روي عن الحسن البصري وقوله الا اذا كان موسوسا بالكسر الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره فيقدر بالثلث في حقه كما في غير المرئية لان البول غير مرئي والغائط لا يراه المستنجي فكانت بمنزلة البول وقيل بالسبع اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب قوله ولو جاوزت النجاسة مخرجها قيل بان يتلطخ نفسه وما حوله من موضع الشرج لم يجز الا الماء وفي بعض نسخ المختصر الا المائع وقوله وهذا يعني قوله الا الماء والا المائع تحقيق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء يعني ان قوله الا الماء يدل على ان ازالة النجاسة الحقيقية عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله الا المائع يدل على ان ازالته يجوز بالمائع الذي يمكن ازالة النجاسة به وقوله على ما بيناه اي في اول باب الانجاس قوله وهذا اي الذي قلنا من اشتراط المائع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به من موضع الاستنجاء بالضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غيره فلا يجوز الا الماء او المائع وقوله ثم يعتبر المقدار المانع ظ وقوله اعتبارا بسائر المواضع يعني ان في سائر المواضع قدر الدرهم عفو فاذا زاد عليه يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجاء والباقي ظ اه

أهل

بعرا

كتاب الصلوة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلوة على سائر المشروعات بعد الايمان وهي في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة وسميت بالصلوة لاشتمالها على المعنى اللغوي فهي من المنقولات الشرعية وسبب وجوبها اوقاتها والامر طلب ادائها وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكرنا وجه ذلك في التقرير وشرائطها الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل جعلت الوقت سببا فكيف يكون شرطا قلت هو سبب للوجوب وشرط للاداء واركانها القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب عنه بالاداء في الدنيا ونيل الثواب الموعود في الآخرة وهي فريضة قائمة وشريعة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فانه يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربع وبالسنة وهو قوله عليه السلام ان الله فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف

باب المواقيت

المواقيت جمع ميقات وما وقت به اي حدد من زمان كمواقيت الصلوات او مكان كمواقيت الاحرام وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب الوجوب وشرط للاداء وكان له جهتان في التقديم وقدم من بينها وقت الفجر لانه متفق عليه في اوله وآخره ولان صلوة الفجر اول صلاها آدم عم حين اهبط من الجنة واظلم عليه الدنيا وجن الليل ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار وكان ذلك سبب كونها

ركعتين وفرضت علينا فلما كانت اولى صلوة صلاها الانسى قدمها في الذكر واول وقتها اذا طلع الفجر الثاني اى الفجر الصادق
وهو البياض المنتشر في الافق واحترز به عن الفجر الكاذب وهو البياض الذى يبدو في السماء ويعقبه ظلام ويسميه
العرب ذنب السرحان وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس قيل هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع الشمس يتناول
من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس بمراد بل المراد جزء قبيل طلوع الشمس هو جزء من جميع الاوقات وحديث
جبرئيل عم هو ما روى ابن عباس رض ان رسول الله صلعم قال امنى جبرئيل عم عند البيت مرتين وصلى بى الظهر في اليوم الاول
حين زالت الشمس وصار الفئ مثل الشراك وصلى بى العصر حين صار ظل كل شئ مثله وصلى بى المغرب حين غابت الشمس وصلى
العشاء حين غاب الشفق وصلى بى الفجر حين طلع الفجر وصلى بى الظهر في اليوم الثاني حين زالت الشمس وصار ظل كل شئ مثله وصلى
بى العصر حين صار ظل كل شئ مثليه وصلى بى المغرب حين غربت الشمس لوقته بالامس وصلى بى العشاء حين مضى ثلث الليل وقال
نصف الليل وصلى بى الفجر حين طلع الفجر واسفر وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك
والوقت ما بين هذين الوقتين واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضى ان لا يكون الاول والآخر وقتا وذلك
خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك كان الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه
ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما فعلنا بيان للحاضرين وما بينهما وقت ايضا فكان الفعل بيانا للطرفين والقول لما بينهما وقوله
ولا معتبر بالفجر الكاذب وقوله اذا زالت الشمس قيل اصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان
مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو
ساعة الزوال التى هى عبارة عن فئ الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وفي
المحيط فاذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على رأس موضع الزيادة فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال
ثم هو يختلف باختلاف الامكنة والاوقات حتى قيل انه في اطول ايام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الارض وكذا بالمدينة
تاخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفئ غير معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه وقوله وآخر وقتها عند ابى ح رح اذا صار
ظل كل شئ مثليه اعلم ان الروايات عن ابى ح رح اختلفت في آخر وقت الظهر روى محمد عنه اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو الذى عليه ابو ح رح روى الحسن بن زياد عنه انه اذا صار ظل كل شئ مثله سواه سوى فى الزوال
خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعى وروى اسد بن عمرو عنه انه اذا صار
ظل كل شئ مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه وعلى هذا يكون بين الظهر والعصر وقت
مهمل كما بين الظهر والفجر قال الكرخى وهذه اعجب الروايات الى لموافقتها الظاهر الاخبار وقوله آخر الوقت اذا صار
ظل كل شئ مثليه فيه تسامح لان آخر الشئ منه واذا صار ظل كل شئ مثليه خرج وقت الظهر عنده وكذا اذا صار مثله عندهما
الا يرى الى ما في المنظومة والعصر حين الى ان يلقى ظله قد صار مثليه وقالا مثله وتاويله آخر الوقت الذى يتحقق عنده خروج
الظهر بدليل قوله فيما بعد بخطوط وآخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج
وقوله لما امامة جبرئيل عم اختلف نسخ الهداية فيه ففى بعضها في اليوم الاول اى امامته للعصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي
بعضها في اليوم الثاني اى امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في اليوم الثاني في هذا الوقت اى الوقت الذى جعله ابو ح رح
وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شئ مثليه وقوله وله قوله عم اى ما روى ابو سعيد رض ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح

جهنم اى ادخلوا الصلوة في البرد يعنى صلوها اذا سكنت شدة الحر وقوله من فيح جهنم اى من شدة حرها واشد الحر في
ديارهم كان في هذا الوقت يعنى اذا صار ظل كل شئ مثله وهذا معارض لحديث امامة جبرئيل عم لان امامته في صلوة العصر
في اليوم الاول فيما اذا صار ظل كل شئ مثله دلت على خروج وقت الظهر والامر بالابراد بالظهر دل على عدم خروجه لان
شدة الحر في ديارهم في ذلك الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضى الوقت الثابت يقينا بالشك قيل اول من صلى بعد
الزوال ابرهيم عم حين امر بذبح الولد صلى اربعا الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية شكرا لنزول الفداء والثالثة
لرضى الله تعالى حين نودى قد صدقت الرؤيا والرابعة لصبر الولد على مرارة الذبح وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض علينا
وقوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اى قول ابى ح رح في الرواية المشهورة عنه وقول صاحبيه فعنده
اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فى الزوال دخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وآخر وقتها وقت غروب
الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكره في الصحيحين قيل واول من صلى العصر يونس
عم حين انجاه الله تع من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصليها شكرا
تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعى وقت المغرب ثلث ركعات مقدار ما يصلى فيه
وهو احد قوليه قال الغزالى في وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق واليه ذهب احمد بن حنبل والثانى انه اذا
مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت وقال في الحلية قدر ثلث ركعات
وعلى هذا فما ذكره المص من جهته ليس بكاف واستدل بامامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد وذلك لان الوقت
لو كان ممتدا لم يؤم جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد لانه كان يعلم اول الوقت وآخره ولنا حديث ابى هريرة رض ان اول
المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه من امامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد كان للتحرز عن
الكراهة لان تاخير المغرب الى آخر الوقت مكروه ثم اختلف العلماء في الشفق فقال ابو ح رح هو البياض في الافق بعد الحمرة
وهو قول ابى بكر ومعاذ وانس وابن الزبير رض وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابى ح رح رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر
وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت رض وبه اخذ الشافعى واستدل بقوله عم الشفق هو الحمرة ولابى ح رح ما روى
ابو هريرة رض ان النبى عم قال وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولا يحصل اسوداد الافق الا بعد زوال البياض وما رواه
يعنى قوله عم الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر رض ذكره في الموطا والموقوف لا يصلح حجة وفيه اى الشفق اختلاف الصحابة
كما ذكرناه قيل معنى كلامه ان التمسك بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة لا يجوز لان عدم التمسك به او عدم القبول دليل
انقطاعه فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف وفيه نظر لانه مشترك الالزام قيل واول من صلى المغرب شكرا تطوعا عيسى
عم حين خاطبه الله تع ءانت قلت للناس اتخذونى الآية وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفى الالوهية عن نفسه و
الثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها لربه وفيه نظر لان هذا الخطاب في يوم القيمة واول وقت العشاء اذا غاب
الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لما روى ابو هريرة رض انه عم قال آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر قال المص وهو حجة
على الشافعى في تقديره بذهاب ثلث الليل ووجه ذلك انه يدل على قيام الوقت الى الفجر وحديث امامة جبرئيل عم يدل
على ان آخر الوقت هو ثلث الليل فتعارضا واذا تعارضت الآثار لا ينقضى الوقت الثابت يقينا بالشك كما تقدم او نقول
امامة جبرئيل عم لم يكن لنفى ما وراء وقت الامامة عن وقت الصلوة بل لاثبات ما كان فيه الا يرى انه عم ام في اليوم الثاني حين اسفر

والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس اذ لم يكن للنفي بقي ما رويناه سالما عن المعارض فيكون حجة قيل واول من صلى العشاء موسى عم
حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المرأة وغم اخيه هرون وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما انجاه الله تع
من ذلك كله ونودي من شاطئ الوادي صلى اربعا تطوعا وامرنا بذلك وهذه الاقوال التي ذكرتها عقيب كل صلوة وجدتها
في شرح شيخي قوام الدين الكاكي رح منقولة عن ابي الفضل مع زيادات فنقلتها مختصرة واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره
ما لم يطلع الفجر عندهما لقوله عم فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وعند ابي ح رح وقته وقت العشاء لان الوتر عنده فرض
عملا والوقت اذا جمع صلوتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة والوقتية فان قيل لو كان وقت الوتر وقت العشاء
لجاز تقديمه على العشاء اجاب بقوله الا انه لا يقدم عليه عند التذكر يعني اذا لم يكن ناسيا للترتيب وعلى هذا اذا اوتر قبل العشاء
متعمدا اعاد الوتر بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء ثم تذكر لا يعيده عنده لان النسيان يسقط الترتيب ويعيده عند
لانه سنة العشاء كركعتي العشاء ولو قدم الركعتين على العشاء لم يجز عامدا كان او ناسيا فكذلك الوتر **فصل** لما فرغ
عن ذكر مطلق الاوقات شرع في بيان الكامل منها والناقص وجعل لكل منهما فصلا على حدة وقدم الاوقات المستحبة على
المكروهة ووجهه لا يخفى ويستحب الاسفار باطلاقه يدل على ان البداءة والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية
وقال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة ووجه الظاهر قوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
وحد الاسفار ان يبدأ بالصلوة بعد انتشار البياض بقراءة مسنونة فان ظهر له حاجة الى الوضوء بعد الصلوة امكنه
ان يتوضأ ويصلي الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعي رح يستحب التعجيل وهو ان يكون الاداء في النصف الاول في كل
صلوة واستدل بما قالت عائشة رض كانت النساء ينصرفن من الصلوة مع رسول الله صلعم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من
شدة الغلس قال المص والحجة عليه ما رويناه يعني من حديث رافع بن خديج وهو قوله عم اسفروا بالفجر الحديث وذلك لانه
امر بذلك واقله الندب وما رواه حكاية فعل لا يعادل قوله عم وقوله ورواية يريد اشارة الى قوله واذا كان في الصيف ابرد
بها وذلك لانه يدل على التعجيل في كل صلوة فاذا ثبت التأخير في البعض كان حجة عليه وقوله والابراد بالظهر عطف على قوله
الاسفار بالفجر وقوله لما رويناه يعني ما روي قبل هذا وقوله ولرواية انس رض قال كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر
واذا كان في الصيف ابرد بها متعلق بالمسئلتين جميعا وتأخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما في التأخير من تكثير
النوافل لكراهتها بعد العصر ولهذا كان تعجيل المغرب افضل لان اداء النافلة قبلها مكروه وتكثير النوافل افضل من المبادرة
الى الاداء لاول الوقت والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين اي يذهب الضوء فلا يحصل للبصر بالنظر
اليه حيرة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول سفيان وابرهيم النخعي ان المعتبر تغير الضوء الذي يقع في الجدران قال شمس الائمة
اخذنا بقول الشعبي وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال وعما فسر تغير القرص وهو ما قيل اذا قامت
الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير واذا كانت اقل من ذلك تغيرت وما قيل لو وضع طستا في الصحراء وينظر فيه فان كان
القرص يبدو للناظر فقد تغيرت والا فلا وكان قوله هو الصحيح لبيان ان تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح وتغير الضوء
وتغير القرص بالتفسيرين الاخيرين ليس بصحيح والتأخير اليه اي الى هذا الوقت مكروه قالوا واما الفعل ففيه مكروه لانه
مأمور بالفعل ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به ويستحب تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وفيه نظر لان كل ما يكون تأخيرها مكروها لا يستلزم ان يكون تعجيلها مستحبا لجواز ان يكون مباحا كالاربعات

تأخير

تأخير العشاء الى النصف الاخير مكروه ولا يلزم من ترك الاستحباب الكراهة لان التأخير الى نصف الليل مباح على ما يجيء والجواب ان
التأخير مكروه لما فيه من التشبه باليهود فترك مستحب لان الاباحة فيه قد تفضي الى المسامحة وما ذكر في النهاية وغيره في
جواب هذا السؤال مبنيا على امر الضدين والنقيضين لا يتمشى فليتأمل قوله وقال عم لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب و
اخروا العشاء دليل منقول على استحباب تعجيل المغرب معناه لا تزال امتي بخير مدة تعجيلهم المغرب ووجه التمسك ان الشرع
رتب استمرار الخير على تعجيل المغرب والمباح لا يترتب على فعله خير شرعي واعترض على المص في تأخير الحديث عن الدليل
العقلي واجيب بانه فعل ذلك لان الحديث فيه دلالة على تأخير العشاء فكره الفصل بينه وبين المدلول بدليل عقلي وليس
بطائل فان قلت روي ان رسول الله صلعم قرأ سورة الاعراف في صلوة المغرب وذلك يدل على ان التأخير ليس بمكروه
واجيب بان ذلك ليس مما نحن فيه فان كلامنا فيما اذا اخر الى وقت الكراهة ثم شرع والذي فعله رسول الله صلعم كان من
باب المد والمد من اول الوقت الى آخره معفو وبه ظهر فساد استدلال عيسى بن ابان على جواز التأخير ويستحب تأخير
العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وطولب بالفرق بينه وبين قوله
لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فانهما على نهج واحد وذلك اثبت السنة وهذا اثبت الاستحباب واجيب بانا
لا نسلم انهما على نهج واحد بل في حديث السواك نفى الامر لمانع المشقة فاذا انتفى الامر به وكان مقتضاه الوجوب ثبت ما
دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن فيه المنفي لمانع هو التأخير ونفس التأخير لم يكن للوجوب بل الندب والاستحباب ولان فيه
اي في التأخير قطع السمر المنهي بعده والسمر حديث لاجل المؤانسة وقال عم لا سمر بعد العشاء والمعنى فيه ان يكون اختتام
الصحيفة بالعبادة كما جعل ابتداء الصحيفة بها ليمحى ما حصل بينهما من الزلات قال الله تع ان الحسنات يذهبن السيئات
قوله وقيل في الصيف يعجل يعني يستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل شتاء وصيفا وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة
والتأخير الى نصف الليل يعني في الشتاء والصيف قال في النهاية في الشتاء وفيه نظر لانه لو كان كذلك لكان في الصيف
مكروها وليس كذلك لان دليل الاباحة وهو ما ذكره بقوله لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب
وهو قطع السمر بواحدة اي بالكلية مشترك بينهما فتثبت الاباحة فيهما والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد
انقطع السمر قبله اي قبل النصف الاخير يعني ان الاباحة في آخر النصف الاول انما ثبت لمعارضة دليل الندب وهو قطع
السمر دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة وفي النصف الاخير لم يوجد دليل الندب اصلا لانقطاع السمر من قبل لان الغالب
ان لا يكون في النصف الاخير سمر فيثبت الكراهة لبقاء دليلها سالما عن المعارض واعترض بتعجيل الفجر في اول الوقت
فانه مباح ودليل الكراهة وهو تقليل الجماعة سالم عن معارضة دليل الندب واجيب بان المعارض هناك موجود ايضا وهو
قوله تع وسارعوا الى مغفرة من ربكم فان المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب مندوب اليها ولم يكن في التأخير معنى تكثير الجماعة
فكان فيه تعارض دليل الندب وهو المسارعة الى العبادة مع دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة فتثبت الاباحة لذلك بخلاف
تأخير العشاء الى النصف الاخير فان دليل الكراهة سالم عن معارضة دليل الندب اصلا لانه ليس فيه المسارعة الى العبادة وتكثير
الجماعة ولا قطع السمر لانقطاعه قبله ويستحب في الوتر لمن يألف الصلوة آخر الليل روي آخر الليل بالنصب في تقدير ان يوتر
آخر الليل فيكون ظرفا وروي مرفوعا وهو مفعول فاقيم مقام فاعل يستحب وفي بعض النسخ لمن يألف صلوة الليل تأخيرها الى
آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم وهو ظاهر وقوله فاذا كان يوم غيم يعني هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب فيما اذا كان

اسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فالضابط العين مع العين يعني كلما فيه عين يعجل كالعصر والعشاء وما عدا هما كانت يؤخر كالظهر والمغرب نؤخرا اما وجه تعجيل العصر والعشاء فما ذكره في الكتاب وكذلك تاخير العصر وقوله لان المدة مديدة يعني ان ما بين التنوير وطلوع الشمس مدة مديدة فيؤمن ان يقع الاداء وقت طلوع الشمس واما تاخير الظهر فلانه لو عجل في يوم الغيم لم يؤمن ان يقع قبل الوقت وكذلك تاخير المغرب وروى الحسن عن ابي حنيفة التاخير في الكل لما ذكر في الكتاب

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة لما فرغ من بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الآخر ولقب الفصل بما يكره مع ان فيه ذكر ما لا يجوز فيه الصلوة اعتبارا للغالب قوله لا يجوز الصلوة اعلم ان الفرايض لا يجوز عندنا في هذه الاوقات وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النوافل عنده فيها بمكة فقوله لا يجوز الصلوة ان اراد به الفرض والنفل جميعا بجعل الالف واللام للجنس لزمه ان لا يجوز النفل واذا لم يجز فان شرع فيه وافسده لم يجب عليه قضاؤه وذكر شمس الائمة في اصوله بلا ذكر خلاف والتمرتاشي في الجامع الصغير عند ابي حنيفة رح وان اراد به الفرض وحده وان النفل جائز مكروه لم يستقم جعل الحديث حجة على الشافعي في تجويز النوافل فصاحب النهاية جعل اللام للجنس منا ولا للفرض والنفل واجاب عن ورود النفل ووجوب قضائه بالشروع بان معنى قوله لا يجوز لا يجوز فعله شرعا واما لو شرع لزمه كما نقول لا يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشره وقبض المبيع ثبت الملك ويلزم عليه ان يكون عدم الجواز في الفرايض بمعنى وفي النوافل بمعنى آخر فانه يجعله فيهما من قبيل نهي يقتضي القبح لمعنى في غيره مجاورا به جمعا وذلك يقتضي الكراهة كما عرف في اصول الفقه وغيره جعل اللام لنوع مخصوص وهو الفرض وقال لو صلى النوافل في الاوقات المكروهة جاز ويكره نقل ذلك عن الكرخي والاسبيجابي ويلزمه ان لا يكون جعل الحديث حجة على الشافعي مستقيما كما ذكرنا آنفا لا يقال المراد بقول المص لا يجوز الصلوة الفرض والحجة على الشافعي الحديث فانه قال نهانا ان نصلي والمراد بالصلوة الفرض والنفل جميعا والدليل يجوز ان يكون اعم من المدلول لانا نقول ان كان المراد بالنهي عدم الجواز في الفرض والنفل جميعا لزم عليه ما نقله عن الكرخي والاسبيجابي وان كان الجواز مع الكراهة فيهما لم يكن الحديث حجة لنا على الشافعي رح الا اذا ثبت ان اصحابنا يقولون بالجواز مع الكراهة فيهما وهو يقول بالجواز بلا كراهة ولم اطلع على ذلك فيما وجدته من النسخ وان كان عدم الجواز في الفرض والجواز مع الكراهة في النفل لزم خلاف معنيي اللفظ الواحد مرادين الا على سبيل الكناية وهو غير جائز وارى ان المراد عدم الجواز في الفرض والنفل على بعض الروايات كما ذكرنا ولا يلزمه ما نقل عن الكرخي والاسبيجابي لانه اختار خلافه والله اعلم واذا ظهر لك ما قررنا تبين ان النسخة الصحيحة هو ان يقال حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض بمكة لانه هو الذي يفيد ما ذكرنا من مذهبه وان كان فيه اغلاق دون ما عداه وهو وقع في بعضها من قوله في تخصيص الفرايض والنوافل بمكة وفي بعضها في التخصيص بمكة وفي بعضها لم يذكر النوافل حجة الشافعي قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وهو مطلق وفي تخصيص مكة ما روى ابو ذر رضه النهي عن الصلوة في هذه الاوقات مقرونا بقوله الا بمكة والجواب عن الاول ان المبيح والحاظر اذا تعارضا جعل الحاظر متاخرا وقد عرف في الاصول وعن الثاني ان هذه الزيادة لم تثبت لانها شاذة او ان معناه ولا بمكة كما في قوله تعالى الا خطأ ثم اختلف العلماء في الارتفاع الذي تحل الصلوة عنده قال في الاصل اذا ارتفع الشمس قدر رمح او رمحين قال الفضلي ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في الطلوع فلا تحل الصلوة فاذا عجز عن النظر حلت وقوله حين تضيف للغروب يعني قبيل التخصيص

بالثلثة

بالثلثة يفيد الاختصاص وقد ذكر الاصحاب غيرها من الاوقات ما يكره فيها الصلوة وذلك يستلزم ابطال العدد المنصوص عليه شرعا واجيب بان غيرها ليس في معناها لانه يجوز قضاء الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلاثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم الابطال بل يكون كل واحد منهما ثابتا بدليل على حدة فاما الثلاثة المذكورة فبدليل حديث عقبة رض واما غيرها فبما جاء في الاحاديث من قوله عم لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها وقوله وهو حجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وروى عن ابي يوسف انه قال لا باس بالصلوة وقت الزوال يوم الجمعة لحديث ابي سعيد الخدري رض ان النبي عم نهى عن الصلوة في نصف النهار الا يوم الجمعة واجيب بانه منقطع او معناه ولا يوم الجمعة كما تقدم في جواب الشافعي وقوله ولا صلوة جنازة معطوف على اول الكلام وقوله لما روينا يعني قوله وان نقبر موتانا وقوله ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة في انها يشترط لها ما يشترط للصلوة يعني لما كانت في معنى الصلوة كانت داخلة تحت النهي عن الصلوة في قوله ثلاثة اوقات نهانا رسول الله صلعم ان نصلي فيها فان قيل ما بالها لم يلحق بها في قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا فينتقض وضوء الضاحك في سجدة التلاوة كما في الصلوة اجيب بان اللام في قوله فليعد الوضوء والصلوة للعهد التي وجدت فيها القهقهة لا للجنس والمعهود صلوة ذات تحريمة وركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به واما النهي عن الصلوة في هذه الاوقات فلئلا يقع التشبه بالصلوة بعبدة الشمس والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه فالحق به كذا في الشروح ولو قيل لانها في معنى الصلوة من حيث وقوع التشبه بعبدة الشمس فوجد بالصلوة فدخلت تحت نهي ورد عن الصلوة لذلك كان اخصر واحكم وقوله الا عصر يومه عند الغروب مستثنى من قوله ولا عند غروبها وقوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت قد تقدم ان سبب الصلوات اوقاتها ولكن لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء وليس دليل يدل على قدر معين منه كالربع او الخمس او غيرهما فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل انتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضي لانه لو تقرر كان الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك لما تقدم وكان الجزء الذي يلي الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فيه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتعين سببا يعتبر صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر مثلا وجب المسبب كاملا ولا يتادى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون منسوبا الى الشيطان كالعصر يستانف وقت الاحمرار وجب الفرض به ناقصا فيجوز ان يتادى ناقصا لانه اداه كما وجب بخلاف غيرها من الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا تقضى في هذا الوقت لانها وجبت كاملة لا يتادى ناقصا وقد ذكرنا في الانوار والتقرير مستوفى بعون الله وتاييده واذا عرفت ذلك فقوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت فيه تسامح لان السبب اما الجزء الذي يلي الاداء او الجزء المضيق او كل الوقت عند خروجه كما عرف في الاصول واما قوله فالمؤدى في آخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه مؤد باعتبار بقاء الوقت وايضا يلزم على تقريره جواز قضاء العصر في هذا الوقت لان الجزء القائم من الوقت ناقص فيجب به العصر

ناقصا فينبغي ان يجوز كعصر يومه والجواب عن الاول ان كلامه فيمن اخر العصر الى الغروب ولا شك ان السبب في حقه هو الجزء القايم
من الوقت وهو المعتبر عندنا بالجزء المضيق وعن الثاني بان الجزء اذا تعين للسببية بحيث لا ينتقل الى غيره كان التأخير عنه
تفويتا للواجب بالاستقراء في قوانين الشرع كالجزء الاخير من الوقت في الصلوة والجزء الاول من اليوم في الصوم
هكذا اجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز ورد عليه بان الفوات بالتفويت عن الجزء الاخير من الوقت انما هو باعتبار
خروج الوقت لا باعتبار تعينه للسببية وكذلك عن الجزء الاول من اليوم لان وقت الصوم كل النهار واذا فات
البعض فات الكل واقول في الجواب عن السؤال ان كل ما كان سببا للوجوب فهو شرط للواجب فلا يمكن ان يكون كل
الوقت شرطا والا لكان في الاداء في الوقت تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم المسبب على السبب فلا بد ان
يكون الجزء القائم اذ لو كان الجزء الماضي كان المصلي في آخر الوقت قاضيا لفوات شرط الاداء وعن الثالث بان قوله وان
بخلاف غيرها من الصلوات تناول العصر لان العصر الفائتة غير عصر يومه لا محالة وقد قال لانها وجبت كاملة وكل
ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا غير انه لم يذكر وجه وجوبها كاملة ووجهه ما ذكرناه قال والمراد بالنفي المذكور في
اي ان السبب كل الوقت ان لم يقع الاداء فيه
صلوة الجنازة يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة بقوله ولا صلوة جنازة ولا سجدة
تلاوة هو الكراهة يعني به نفي عدم الجواز بخلاف الفرايض في هذه الاوقات الثلاثة سوى عصر يومه فان قوله لا يجوز
الصلوة عند طلوع الشمس الخ يجري على حقيقته عدم الجواز فان قلت فعلى هذا يكون قوله لا يجوز مستعملا في عدم الجواز
بالنسبة الى الفرايض وفي الكراهة بالنسبة الى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وهو جمع بين الحقيقة والمجاز قلت
تقدر الفعل في المعطوف بمعنى الكراهة حتى يكونا نهيين ولا محذور فيه فان قلت فما يفعل في الدليل وهو قول عقبة
نهانا فانه بمعنى عدم الجواز وبمعنى الكراهة قلت حكاية فعل مجازا ان يكون النهي مكررا في معنى عدم الجواز مرة وفي معنى
الكراهة اخرى واما قوله لا يجوز الصلوة مثنا ولا للفرض والنفل فانما يستقيم على غير ظاهر الرواية وهو ان النفل ايضا
لا يجوز في هذه الاوقات كما تقدم واما على ظاهر الرواية فانه غير مستقيم لانه اذا شرع في التطوع في هذه الاوقات
وجب عليه القضاء ولو مضى عليه خرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في نوادر المبسوط وكذا لو قطعها واداها في وقت آخر
مكروه مثله جاز ولانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانه لا يجوز وقوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع
الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه عم نهى عن ذلك والحديث في الصحيحين واستشكل بانه غيا الكراهة الى
الطلوع والغروب وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها وههنا ليس كذلك لانها ثابتة بعد الطلوع الى ارتفاعها وبعد
الغروب الى اداء المغرب والجواب انه تشبث بمفهوم الغاية وهو غير لازم على ان المخالفة ثابتة اذ الكراهة بعد الطلوع
والغروب بمعنى آخر والحق ان يقال معناه حتى يقرب طلوع الشمس وحتى تتغير للغروب فانه لو كان على حقيقته كانت الكراهة
لمعنى في الوقت وهو خلاف مراده وقوله ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين يعني بعد الفجر والعصر الفوائت ويسجد
للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به وما كان لحق الفرض لا يظهر في حق
حقيقة الفرض فان شغل الوقت بحقيقة الفرض اولى من الشغل تحته فلا يظهر في حق الفرايض وما هو بمعناها في الوجوب
لعينه كسجدة التلاوة فانها تجب لعينها لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع فصارت كالفرايض
وكذلك صلوة الجنازة لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد وظهرت في حق المنذور وركعتي الطواف وفي الذي

شرع

شرع فيه ثم افسده لتعلق وجوب المنذور بسبب من جهته اي جهة الناذر بدلالة المنذور عليه لا من جهة الشرع
فكان كالصلوة شرع فيها تطوعا ولان الوجوب بغيره وهو ختم الطواف الحاصل بفعله فكان كالنفل وللصيانة المؤدى
لئلا يلزم ابطال العمل واذا ظهرت في حق المنذور الواجب وركعتي الطواف والفاسد بعد الشروع الواجبين لان
يظهر في حق النوافل اولى وقوله لا لمعنى في الوقت تاكيد لقوله لحق الفرض فيه اشارة الى الفرق بين النهي الوارد
في هذين الوقتين والوارد في الاوقات الثلاثة المذكورة بان ذلك لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان
فيظهر في حق الفرايض والنوافل وغيرهما وهذا لمعنى شغل الفرض وشغله بالفرض التقديري اولى من النفل دون
الفرض الحقيقي فظهر في حق النفل دون الفرض فان قيل ركعتا الطواف واجب عندنا على ما يجي في كتاب الحج
فوجوبه من جهة الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما كسجدة التلاوة في
بعد الطواف هذين الوقتين وعذره بان الوجوب بختم الطواف ينتقض بسجدة التلاوة فان وجوبها بالتلاوة وهي فعله
ايضا فالجواب ما اشرنا اليه ان السجدة قد تجب بتلاوة غيره اذا سمعه من غير قصد ولا كذلك ركعتا الطواف وقوله
ويكره ان يتنفل الخ وقوله مع حرصه على الصلوة يعني ان الترك مع الحرص على احراز فضيلة النفل دليل الكراهة وكذلك
قوله ولا يتنفل بعد الغروب الخ والمعنى في النهي في هذه الاوقات كالنهي بعد الفجر وبعد العصر لانه ليس لمعنى في الوقت بل
اداء لحق ركعتي الفجر ليصير الوقت كالمشغول به وبالمبادرة الى المغرب فانها فيه مستحبة يعني الشاغل عن استماع الخطبة فلا يظهر
في حق الفرايض فكان الحاصل ان ما كان النهي فيه لمعنى في الوقت اثر في الفرايض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره اثر في
النوافل دون الفرايض وما هو في معناه **باب الاذان** لما كان الاذان علاما بدخول سبب الصلوة ناسب
ان يذكر عقيبه والاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وفي الشريعة عبارة عن
اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة وسبب مشروعيته ابتداء رؤيا جماعة من الصحابة منهم عمر رض نزول الملك من
السماء وتعليم الالفاظ المخصوصة وبقاء دخول وقت الصلوة المكتوبة وصفته ما ذكره في الكتاب هو قول عامة المشايخ
انه سنة للصلوات الخمس والجمعة وذكر الجمعة لدفع وهم من يتوهم ان لا اذان لها كصلوة العيدين بجامع انهما تتعلقان
بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس وقوله للنقل المتواتر يعني ثبت متواترا ان رسول الله صلعم اذن للصلوات
الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلوة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلوة الجنازة والسنن
والنوافل وقال بعض مشايخنا انه واجب لما روي عن محمد ان اهل بلدة في الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا
والقتال انما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لان الاذان وان كان سنة الا ان تركه بالاصرار استخفاف
بالدين فيلزم القتال وصفة الاذان اي كيفيته معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء واختلف في ذلك
الملك النازل فقيل نزل به جبرئيل عم وقيل كان غيره قوله ولا ترجيع فيه وهو اي الترجيع ان يرجع وهو ظ وقوله قال
الشافعي فيه ذلك اي في الاذان الترجيع وقوله لحديث ابي محذورة ظ الى قوله فطنه ترجيعا ذكر في الاسرار ان النبي
امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله صلعم قبل الاسلام بغضا شديدا
فلما اسلم امره رسول الله صلعم بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلعم و
عرك اذنه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما يعلمه انه لا حياء من الحق وليزيد محبة لرسول الله صلعم بتكرير كلمات

الشهادة وقوله لان بلالا روى ان بلالا رضه اذن لصلوة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عايشة رضه فقال الصلوة يا رسول
الله فقالت عايشة الرسول نائم فقال بلال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته عايشة فاستحسنه رسول الله عم
وقال له اجعل في اذانك وقوله وخص الفجر ظ وقوله ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فانه يقول يشفع
الاذان ويوتر الاقامة لحديث انس رض ان النبي عم امر بلالا بذلك قلنا المعنى ما فعل الملك النازل والمشهور
فيه التكرار ومعنى حديث انس رض ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل انه في الاقامة قد قامت الصلوة وهو
مشفوع كلمة موتر صوتا وروى ان عليا رضه مر بمؤذن يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك وقوله ويترسل في الاذا
بيان السنن التي فيه وهي نوعان ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى صفات المؤذن فالاول هو ان ياتي بهما رافعا
صوته ويفصل بين كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطرب وهو الترسل من ترسل في قرائته اذا تمهل فيها وتوقر ولا يفصل
بين كلمتي الاقامة بل يجعلهما كانهما واحدا وهو الحدر ويكون صوته اخفض من صوت الاذان ويرتب بين كلمات الاذان
والاقامة كما شرع فان قدم بعضا واخر بعضا فالافضل الاعادة مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمات الاذان و
الاقامة حتى لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان ويستقبل بهما القبلة الا في الصلوة والفلاح والثاني هو
ان يكون ذكرا عاقلا صالحا عالما بالسنة وباوقات الصلوة فاذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظ الرواية واذان
البالغ افضل واذان غير العاقل والسكران يعاد وكذلك اذان المرأة قوله ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة
القبلة لما ذكره في الكتاب وهو ظ وقوله ويحول وجهه للصلوة والفلاح يعني عند قوله حي على الصلوة حي على الفلاح
يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به قيل لو كان كذلك لحول وراءه ايضا لان القوم كما يكونون فيهما كذلك يكونون
في الخلف واجيب بانه انما لم يحول وراءه لان فيه استدبار القبلة فيما هو دعاء الى التوجه اليها فاكتفي فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت
عند تحويل الوجه يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن ظ وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لا ترك الفعل لانه و
ان لم يكن من السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الاصل في باب الاذان لكنه فعل من بين النبي عم
بلالا فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن لم يؤثر في زوال الحسن المتمكن في نفس الاذان الذي هو من السنن الهدى وكان
معناه ان الاذان بذلك الفعل احسن وتركه حسن قوله التثويب في الفجر مبتدأ وقوله حسن خبره وقوله وكره في سائر الصلوات لما
روى ان عليا رضه رأى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد رسول الله صلعم الا في صلوة
الفجر وقوله ومعناه اي معنى التثويب في الاصطلاح العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه سمي
الثواب لانه منفعة عمله تعود اليه وهو اي التثويب على حسب ما تعارفوه اهل كل بلدة من التنحنح او قوله الصلوة الصلوة او قوله قامت
لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وقوله وهذا اشارة الى قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضه لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا انه وقت غفلة
ولم نذكر التثويب القديم ههنا وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في صلوة الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث
الناس هذا التثويب يعني به قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين والمتاخرون استحسنوا اي التثويب المحدث في الصلوة كلها
لظهور التواني في الامور الدينية ولكن لم يشترطوا عين ذلك اللفظ الذي هو حي على الصلوة بل ذكروا ما تعارفوه كما ذكرناه انفا
ويكون هذا احداثا بعد احداث لان التثويب الاصلي كان الصلوة خير من النوم لا غير في اذان الفجر او بعد اذان الفجر فاحدث

فقيل فقال اخرج بنا من عند هذا المبتدع
[illegible] الصلوة في المسجد سمع المؤذن يثوب
[illegible]

علماء

علماء الكوفة حي على الصلوة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة في الفجر خاصة مع ابقاء الاول واحدث المتاخرون التثويب
بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوا في جميع الصلوات سوى المغرب مع ابقاء الاول وما راه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن وقوله وقال ابو يوسف كلام متعلق بالتثويب المحدث في سائر الصلوات بزيادة اختصاص من يكون مستقلا بامور
المسلمين وهو ظ قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب لا خلاف ان وصل الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود
بالاذان اعلام الناس بدخول الوقت ليتاهبوا بالصلوة بالطهارة فيحضروا المسجد لاقامة الصلوة وبالوصل ينتفي هذا
المقصود فان كانت الصلوة مما يتطوع قبلها مسنونا كان او مستحبا فصل بينهما بالصلوة لقوله عم بين كل اذانين صلوة قاله
ثلاثا وقال في الثالثة لمن شاء فان لم يصل جلس بينهما لحصول المقصود به واما اذا كان في المغرب فقد اتفقوا على ان الفصل لا بد منه فيه
ايضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند ابي حنيفة المستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلث ايات
قصار وفي رواية عنه مقدار ما يخطو ثلث خطوات ثم يقيم وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين
والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله والفرق قد ذكرناه اشارة الى قوله ان التاخير مكروه بخلاف سائر الصلوات فان
التاخير فيها ليس بمكروه والاشتغال بالركعتين يؤدي الى التاخير فلذلك لا يفصل بينهما والمذكور ههنا من مذهب الشافعي
مما لم نعلم في باب المواقيت من ان وقت المغرب هو ان يصلي فيه ثلث ركعات قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يؤذن في
المغرب يقيم ولا يجلس هذا يفيد ما قلنا ان لا جلوس عنده في اذان المغرب انما اورده ليوكد قول ابي حنيفة بفعله قيل وانما ذكر
محمد في الجامع الصغير ابا يوسف باسمه دون كنيته دفعا لتوهم التسوية في التعظيم بين الشيخين وكان مامورا من جهة ابي يوسف ان
يذكره باسمه حيث يذكر ابا حنيفة قوله وان المستحب معطوف على ما قلنا يعني يفيد ما قلنا ويفيد استحباب كون المؤذن عالما
بالسنة اي باحكام الشرع لقوله عم ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما باحكام الشرع وهذا يرد على من يقول الاحسن
للامام ان يفوض الاذان والاقامة الى غيره فان النبي عم ما كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه وكان اماما لهم في الصلوة قلنا
اذن واقام عم احيانا روى عقبة بن عامر رضه قال كنت مع رسول الله صلعم في سفر فلما زالت الشمس اذن واقام عم وصلى الظهر
وقوله غداة ليلة التعريس هو النزول في اخر الليل روى البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه قال سرنا ليلة
مع النبي عم فقال بعض القوم لو عرست بنا يا رسول الله صلعم قال اخاف ان تناموا عن الصلوة قال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند
بلال ظهره الى راحلته فغلبته عينه فنام فاستيقظ النبي عم وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت علي نومة
مثلها قط قال ان الله تعالى قبض ارواحكم حين شاء وردها حين شاء يا بلال قم فاذن الناس بالصلوة فتوضأ فلما ارتفعت الشمس و
ابياضت قام فصلى بالناس جماعة وهو اي قضاء النبي عم باذان واقامة حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة لا يقال قد روي ان
النبي عم امر بلالا فاقام بدون ذكر الاذان لان القصة واحدة فالعمل بالزيادة اولى وفيه نظر لان ذلك انما يكون اذا كان الراويهما
واحدا ولم يثبت ههنا ذلك والجواب ان الراوي اذا كان متعددا انما يعمل بخبرين اذا امكن العمل بهما وههنا لا يمكن ذلك لكون القصة
واحدة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا من حديث ليلة التعريس وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام
ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه فان قيل اذا
كان الرفق متعينا في احد الامرين فلا تخيير بينهما كما في قصر صلوة المسافر وههنا الرفق متعين في الاقامة فما وجه التخيير اجيب
بان ذلك بين الشيئين الواجبين لا في السنن والتطوعات قال وعن محمد روى في غير رواية الاصول عن محمد اذا فاتته صلوات

التعريس

نقضى الاولى باذان واقامة والباقى بالاقامة دونا لاذان قال ابو بكر الرازى يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا والمذكور فى
الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فيرتفع الخلاف بين اصحابنا قال وينبغى ان يؤذن ويقيم على طهر ينبغى للمؤذن ان يؤذن
ويقيم على طهر لان لهما شبها بالصلوة على ما سيأتى فان اذن على غير وضوء جاز بلا كراهة فى ظاهر الرواية لانه ذكر وكان الوضوء
فيه مستحبا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة بالاشتغال باعمال الوضوء ولان الاقامة
شرعت متصلة بالشروع فى الصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانها احد الاذانين والآخر هو الاذان لا
يكره بلا وضوء فكذا الاقامة ويروى يكره الاذان ايضا وهو رواية الكرخى لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن و
هو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين اى بين اذان الجنب والمحدث على الرواية التى لا يكره اذانه ولان للاذان
شبها بالصلوة فى انهما يفتتحان بالتكبير ويؤديان مع الاستقبال ويرتب كلمات الاذان كاركان الصلوة ويختصان بالوقت
ولا يتكلم فيهما الا انه ليس بصلوة حقيقة ولو كان صلوة على الحقيقة لم يجز مع الحدث والجنابة فاذا كان شبيها بها كره مع الجنابة
اعتبارا للشبه ولم يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة ولم نعكس لانا لو اعتبرنا فى الحدث جانب الشبه لزمنا اعتباره فى الجنابة
بطريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدثين فكان تعطل جانب الحقيقة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على الاعادة وعدمها
وقوله اما الاول يعنى عدم اعادة اذان المحدث واقامته وقوله واما الثانى يعنى استحباب الاعادة بسبب الجنابة وقوله
روايتان فى ظاهر الرواية يستحب وفى رواية الكرخى يجب وفى الاشبه اعادة الاذان فقط لان تكرار الاذان مشروع فى الجملة
كما فى الجمعة بخلاف الاقامة وقوله يعنى الصلوة انما فسره بهذا لانه قال فى الايضاح يحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل
الاذان لان رفع الصوت زائد فى الباب قوله وكذلك المرأة تؤذن عطف على قوله والجنب احب الى ان يعيد وقوله يعيد
اى الاذان على وجه السنة فان اذان المرأة لا يكون على وجه السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها فى اعلى موضع
ارتكبت بدعة والا لم تؤذن على وجه السنة وترك وجه هذه السنة بدعة وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتا
الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة وان صلين بجماعة صلين بغير اذان واقامة لحديث رابطة رضه قالت كنا جماعة من
النساء امتنا عايشة رضه بلا اذان ولا اقامة وقوله ولا يؤذن لصلوة ظ وقوله والحجة على الكل اى على ابى يوسف والشافعى
واهل الحرمين يعنى ان الحديث على الآخذ والمأخوذ منه فان قيل جاء فى الحديث لا يغرنكم اذان بلال ويعلم به انه كان يؤذن
قبل الوقت اجيب بانه حجة لنا حيث لم يعتبر النبى عم اذانه ونهاهم عن الاغترار به واعتباره وقد ذكر فى المبسوط ان اذان
بلال انكر عليه رسول الله صلعم وامره ان ينادى على نفسه الا ان العبد قد نام يعنى نفسه اى انه اذن فى حال النوم والغفلة وكان
يبكى ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله
اياه وقوله لقوله عم لابنى ابى مليكة قال فى النهاية ذكر هذا الحديث فى المبسوط بخطاب غيرهما وقال روى عن النبى عم انه قال لمالك
بن حويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكثركما قرآنا وروى فخر الاسلام وليؤمكما اكبركما سنا وقوله فان
تركهما جميعا كره ظ وقوله لقول ابن مسعود روى ان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود بغير اذان واقامة وقال اذان الحى
يكفينا وذلك لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة لنصبهم اياه لذلك فكان المصلى فى الحى بغير اذان و
اقامة حقيقة مصليا بهما حكما فلا يكره بخلاف المسافر صلى وحده بغير اذان واقامة يكره لكونه تاركا لهما حقيقة وحكما فهو تارك
للجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلوة بجماعة مكروه فكذا ترك التشبه كما اذا عجز عن الصوم وقدر على التشبه فانه يكره له تركه

باب

بلغ

باب شروط الصلوة التى تتقدمها لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر بقية الشروط
والشروط جمع شرط وهو العلامة وفى الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشئ ولم يكن داخلا وقوله التى تتقدمها صفة
مؤكدة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وهو قريب من اسلوب قوله تع يحكم بها النبيون
الذين اسلموا وقوله يجب على المصلى ان يقدم الطهارة انما اعاده وان كان قد علم مما تقدم كونها شرطا للصلوة ليكون الباب
مشتملا على جملة الشروط وقوله اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة يعنى لا لاجل الناس لان الناس فى الاسواق اكثر منهم فى
المساجد فلو كان لاجلهم لقال عند دخول الاسواق فكان معناه خذوا ما يوارى عورتكم من الثوب الذى يحصل به الزينة
وهى ستر العورة عند كل صلوة لان اخذ الزينة نفسها وهى مصدر لا يمكن الا بهذا الطريق فكان من باب اطلاق اسم الحال
على المحل وفى قوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روى عن ابن عباس انها نزلت فى شان الطواف لا فى حق الصلوة
فلا يكون حجة فى وجوب الستر فى حق الصلوة واجيب بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله عند كل مسجد عام
فلا يختص بالمسجد الحرام وقوله قال عم لا صلوة لحائض الا بخمار اى لبالغة لان الحائض لا صلوة لها لا بخمار ولا بغيره
فكان مجازا عن البالغة لان الحيض يستلزم البلوغ وفى دلالة الآية والحديث على فرضية ستر العورة نظر اما الآية فانها
تفيد الوجوب فى حق الطواف ولهذا كان طواف العارى معتدا به فلو افادت الفرضية فى حق الصلوة لكان لفظ خذوا مستعملا
فى الوجوب والافتراض وذلك لا يجوز واما الحديث فلانه خبر واحد وهو لا يفيد الفرضية واجيب بان الآية قطعى الثبوت
دون الدلالة على ذلك التقدير والحديث قطعى الدلالة لاداة الحصر ظنى الثبوت لكونه خبر الواحد فبمجموعهما يحصل الدلالة
على الافتراض فتأمل وقوله وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة لانه قال ما بين سرته الى ركبته وقال ما دون سرته والمفهوم
من ذلك ان لا تكون السرة عورة وقوله والركبة معطوف على السرة وفيهما خلاف الشافعى فان قيل كلمة الى للغاية ومبنى هذا
الموضع لمد الحكم اليها فلا يدخل اجاب بقوله وكلمة الى نحملها على كلمة مع كما فى قوله تع ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم عملا بكلمة حتى
بقوله حتى يجاوز ركبته او عملا بقوله عم الركبة من العورة وفيه نظر لان حتى اذا دخل الفعل كان بمعنى الى فى مثل هذا الموضع فلا
فرق بينهما وكان ينبغى ان يقول وعملا بقوله عم بالواو لان لا معارضة فائدة بكل منهما والجواب عن الاول انه بمعنى الى لكن مع دخول
الغاية وقد قررناه فى التقرير وعن الثانى بان كلمة او لمنع الخلو لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا ثم ان المشايخ اختلفوا فى ان الركبة
مع الفخذ عضو واحد او كل منهما عضو على حدة قال فى التجنيس ثم الركبة الى آخر الفخذ عضو واحد حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان
والفخذ مغطى جازت صلوته لان نفس الركبة من الفخذ اقل من الربع قال وقد قيل انها بانفرادها عضو ولكن الاول اصح لانه
ليس بعضو على حدة فى الحقيقة بل هى ملتقى عظم الفخذ والساق وانما حرم النظر اليهما من الرجال لتعذر التمييز فعلى الاول ان تعتبر
وعلى الثانى بانية قال وبدن الحرة كلها عورة كلها تأكيد البدن وتأنيثه لتأنيث المضاف اليه كما فى قولهم ذهبت بعض اصابعه
قوله وكفيها يشير الى ان ظهر الكف عورة وهو ظاهر الرواية لان الكف عرفا لا يتناول الظهر وفيه مختلفات قاضى خان ظاهر الكف
وباطنه ليسا بعورتين وقوله عم المرأة عورة مستورة خبر بمعنى الامر ومثله يفيد التأكيد وقيل معناه من حقها ان تستر وقوله
واستثناء العضوين يعنى الوجه والكف للابتلاء بابدائهما لان المرأة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها لا
سيما فى الشهادة والمحاكمة قوله وهذا اى قول القدورى وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها تنصيص منه على ان القدم عورة
لانه لم يستثنها وروى الحسن عن ابى حنيفة انها ليست بعورة وبه قال الكرخى قال المص وهو الاصح لانها تبتلى بابداء القدم اذا مشت

حافية او منتعلة فربما لا تجد الخف على ان الاشتهاء لا يحصل بالنظر الى القدم كما يحصل بالنظر الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى ولما كانت رواية الجامع الصغير تدل على ان القدم ليست بعورة رتبها على ما قبلها بالفاء فقال فان صلت وذلك لانه تجوز الصلوة مع كشف ما دون ربع الساق فكانت القدم مكشوفة لا محالة فان قيل قوله عم المراة عورة عام في جميع بدنها وليس في لفظه استثناء العضوين فاستثناء العضوين والثالثة بالابتداء تخصيص بلا لفظ ابتداء وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فالجواب ان قوله تعالى لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الا بد اما ان يكون ورد قبل الحديث او بعده فان كان بعده نسخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث لكونه خبر الواحد لا يبطل شيئا مما تناوله وقوله وثلث ساقها او ربع ساقها مكشوف قيل ما وجه الجمع بين الثلث والربع وذكر الربع يغني عن ذكر الثلث واجيب بوجه بانه سهو من الكاتب ولهذا لم يكتبه فخر الاسلام وعامة المشايخ لعدم الفائدة وبانه شك وقع من الراوي عن محمد وبانه اذا ذكر الربع علم ما فوقه الثلث بالدلالة والتنصيص على ما ثبت دلالة بالتصريح غير قبيح قال الله تعالى فذلك يومئذ يوم عسير على الكافرين غير يسير وبان الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورده على القياس والاستحسان وبان الربع مانع مع القدم والثلث بدونها وبان الربع سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورده محمد كذلك اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان قليل الانكشاف معفو وكثيره ليس بمعفو واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الربع كثير وما دونه قليل وقال ابو يوسف ما دون النصف قليل لان الشيء لا يوصف بالكثرة الا اذا كان بمقابلة اقل منه لان القليل والكثير من اسماء المقابلة يريد به تقابل التضايف والاضافة هيئة تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى هيئة اخرى تكون ماهيتها معقولة بالقياس الى الهيئة الاولى كالابوة والبنوة والذي في الشروح ان التقابل بينهما تقابل الضدين وليس بشيء لاجتماعهما في محل واحد فان الشيء الواحد يجوز ان يكون قليلا بالنسبة الى شيء وكثيرا بالنسبة الى غيره وعلى هذا ورد في النصف عن ابي يوسف روايتان وقوله واعتبر الخروج عن حد القلة وعدم الدخول في ضده دليل الروايتين يعني ان النصف لما خرج من حد القلة لان مقابله ليس باكثر منه كان داخلا تحت حد الكثرة وانه لما لم يدخل في ضده اي ضد القليل وهو الكثير فان مقابله وهو النصف الاخر ليس باقل منه لم يكن داخلا تحت حد الكثرة وكان قليلا لا يجب الاعادة وقوله في ضده اي مقابله وكانه هو الذي حمل الشارحين على تفسير المقابلة بالتضاد وقوله ان الربع يحكي حكاية الكمال يعني ان ربع الشيء اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال الكلام كمسح الرأس والحلق في الاحرام ويقال رايت فلانا وانه لم ير منه الا احد الجوانب الاربعة فكذا ههنا احتياطا في باب العبادة واعترض بان اعتبار هذا بمسح الرأس غير مستقيم لان مسح كل الرأس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب منه بعض الرأس واجيب بان الاصل في الرأس غسل كله كما في غسل الوجه لان التطهير المقصود بالوضوء يحصل به الا ان الشارع اكتفى بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بالبعض عن الكل دفعا للضرورة فكان الربع قائما مقام الكل من هذا الوجه وقيل هذا تشبيه المقدر بالمقدر لا تشبيه الواجب بالواجب كما في قوله عم انكم سترون ربكم الحديث فان فيه تشبيه الرؤية بالرؤية لا تشبيه المرئي بالمرئي والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف الذي تقدم ذكره ان الربع مانع او النصف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس قيل وجعل الشعر من الاعضاء للتغليب او لانه جزء من الادمي حتى لا يجوز بيعه والمراد به النازل من الرأس اي المسترسل وقوله هو الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد وغيره والمراد بالشعر ما على الرأس واما المسترسل وهو ما نزل الى اسفل من الاذنين ففي كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث كونه عورة احتياطا لا ان تلك

الرواية

الرواية تقتضي ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها كما ذهب اليه عبد الله البلخي وهو امر يؤدي الى الفتنة وكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية وقوله وانما وضع غسله جواب عما يقال لو كان الشعر النازل من الرأس عورة لكان باعتبار انه من بدنها وليس كذلك لان غسله في الجنابة موضوع وليس شيء من بدنها كذلك ووجهه ان سقوط غسله ليس باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها خلقة لاتصاله به ولكن سقط غسله لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف معناه الذي تقدم من انكشاف الربع والنصف والعورة الغليظة هي القبل والدبر وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه انه يعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة الربع فكذا في العورة واما على اختيار عامة العلماء فلا فائدة في تقسيمها اذ في كل منهما يعتبر انكشاف الربع مانعا عندهما خلافا لابي يوسف سواء كان ذلك عضوا صغيرا او كبيرا وما ذهب اليه الكرخي وهم لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة فخفف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا وهو ناقض والذكر يعتبر بانفراده عضوا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلوة وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم كما في الدبر احتياطا وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد لانهما تبع للذكر فيعتبر ربع المجموع عندهما قال شيخ الاسلام هذا كله عند علمائنا واما عند الشافعي فان القليل والكثير في ذلك سواء في المنع عن جواز الصلوة فكان الخلاف في هذا كالخلاف في قليل النجاسة قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة قال في شرح الطحاوي ومن كان في رقبتها شيء من الرق فهو في معنى الامة وهذا لان حكم العورة في الاناث اغلظ فاذا كان الشيء من الرجل عورة فمن الانثى اولى وظهرها وبطنها عورة لانهما محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر حين راى جارية متقنعة وقوله يا دفار اي يا منتنة وروي ان جواريه كانت تخدم الضيفان مكشوفات الرؤوس مضطربات الثديين والمهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر وقوله في حق جميع الرجال اي سوى مولاها قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة بالقصر يتناول المائعات ومعناه على الوجه الذي ذكره في الكتاب ظ وقوله لان في الصلوة فيه اي في الثوب الذي يكون الطاهر منه اقل من الربع ترك فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلوة عاريا ترك الفروض كستر العورة والقيام والركوع والسجود وقوله لان كل واحد منهما اي من الانكشاف والنجاسة مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان اي وهما يستويان خبر مبتدأ محذوف ليكون عطف جملة اسمية على اسمية وقوله في حق المقدار يجوز ان يكون معناه ان القليل من كل واحد غير مانع والكثير مانع فلما كان كذلك ثبت المساواة بينهما في المانعية من غير رجحان لاحدهما على الاخر فيختار ايهما شاء ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان المانع في النجاسة الحقيقية مقدر بالربع وكذا المانع في العورة الربع فلما استويا في المانعية وفي المقدار استوى اختيار المصلي ايضا في ان يصلي فيه او يصلي عريانا وحاصله انهما يستويان في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا في حق الصلوة في ذلك الثوب اي في حق اثبات الاختيار ايضا وقوله وفي ترك الشيء الى الخلف لا يكون تركا جواب عن قوله وفي الصلوة عريانا ترك الفروض لكن قوله ترك الفروض وجوابه المذكور انما يستقيمان على تقدير ان يصلي العاري قاعدا واما اذا صلى قائما فانما يكون تاركا لفرض واحد وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا

فقد اقام فرضا بازائه وهو ترك استعمال النجاسة فكان تاركا فرضا بازاء الاتيان بفرض آخر فيتخير وكان متحدا لا ينبغي كلامه
على ما هو الافضل وهو الصلوة قاعدا حملا لحال المسلم على ما هو الاصلح فان قيل سلمنا انه اتى بفرض وترك فرضا لكن لا نم
المساواة بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة لما ذكر في الكتاب بقوله لعدم اختصاص
الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها فالجواب انا لا نم ان فرضية الستر بها اقوى فان خطاب الستر في حق الصلوة انما هو
الستر بالطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك تساويا ولئن سلمنا ذلك لكنه اذا صلى قاعدا فقد اتى ببعض الستر وما قام
قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى بالثوب قائما فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان
فيتخير ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلعم روي عن انس رض
انه قال ان اصحاب رسول الله صلعم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا وهذا
قول روي عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف فحل محل الاجماع وقوله فان صلى قائما اجزاه ظ وقوله الا ان الاول يعني
الصلوة قاعدا افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس وما كان كذلك كان اكد ولان الايماء خلف عن
الاركان فتركها كلا ترك بخلاف الستر فانه لا خلف له قيل هذان المعنيان يقتضيان انحصار الجواز في القعود فلا
وجه لجواز قائما والجواب انه ممنوع فان وجه الجواز قائما موجود وهو الاتيان بالاركان نفسها والاتيان بها خير
من الاتيان بخلفها والستر وان كان اعم وجوبا ونفعا لكنه لم يحصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه لم يعتبر في مقابلة ترك
الركوع والسجود الذي هو الركن الاصلي في الصلوة وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا فتساويا فيميل الى ايهما شاء لكن
القعود افضل لان اصحاب رسول الله صلعم فعلوا كذلك على ما ذكرنا وذلك القدر من الستر يصلح لترجيح جانب القعود لان
الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لان القيام له خلف قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها
وبين التحريمة بعمل الكلام ههنا في مواضع في نفس النية وفي الاصل الذي وجبت به وفي وقتها وكيفيتها والمص بدأ
ببيان الاصل الثابتة هي به فقال والاصل فيه اي في اشتراط النية قوله عم الاعمال بالنيات اي حكم الاعمال وثوابها ملصق
بها وقيل تقريره الصلوة عمل والاعمال بالنيات فالصلوة بالنية فما لا يكون بالنية لا يكون صلوة وفيه نظر لان ابتداء الصلوة
بالقيام وهو ظ وهو اي القيام متردد بين العادة والعبادة فابتداؤها متردد بينهما فلا بد من التمييز بينهما ولا يقع التمييز
الا بالنية ثم ذكر وقتها بقوله والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة و
هذا على سبيل الجواز فانه روي عن محمد رح انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل
بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية واما الافضل
فان يكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بنية متأخرة قوله ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه اي من النية عن التكبير رد لقول
الكرخي فانه يجوزها بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثناء وقيل الى التعوذ وقيل الى الركوع
وقيل الى ان يرفع رأسه من الركوع وقوله لان ما مضى يعني من الاجزاء لا يقع عبادة لعدم النية والاجزاء الباقية مبنية
عليه فلم يجز بخلاف الصوم فان النية فيه جوزت متأخرة عن اول اجزائه للضرورة لان ذلك وقت نوم وغفلة فلو شرطت
النية وقت الشروع وهو وقت انفجار الصبح لضاق الامر على الناس واما الصلوة فانما ابتداؤها في وقت انتباه ويقظة
فلا ضيق في اشتراط النية عنده ثم ذكر نفس النية بانها هي الارادة اي الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية

في اللغة

في اللغة العزم والعزم هو الارادة الجازمة القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون
غيرها فالنية هو ان يريد بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص
اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا وقوله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي قيل وامارة علمه بذلك انه لو سئل
عن ذلك امكنه ان يجيب على البديهة فان توقف في الجواب لم يكن عالما به واعترض بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو
غير صحيح لانه لا يلزم من العلم بالشيء نيته الا يرى ان من علم الكفر لا يلزمه شيء ومن نوى الكفر كفر واجيب بان معنى كلامه
والشرط قصد بعد ان يعلم وهو بعيد اذ ليس في كلامه ما يشير اليه ولا يلوح واقول لعله اراد بذلك ما ذكرت انفا
وهو ان يريد بتخصيص الصلوة التي يدخلها فيها وتمييزها الخ لان اجتماع التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور وقوله
اما الذكر باللسان فلا معتبر به اي في حق الجواز لكنه حسن لاجتماع عزيمته وقوله ثم ان كانت الصلوة نفلا بيان كيفية
النية وذلك لان الصلوة التي يدخل فيها اما ان يكون فرضا او غيره والثاني يكفيه فيه مطلق النية نفلا كانت او سنة في
الصحيح لان النية في النفل للتمييز عن العادة وهو يحصل بمطلق النية وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه لا بد من ان ينوي سنة
الرسول عم لانها صفة زائدة على الفعل المطلق كالفرض والاول المصلي فيه اما ان يكون منفردا او مقتديا بالامام
والمنفرد يلزمه تعيين الفرض الذي يدخل فيه كالظهر مثلا ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز
ومنهم من يقول اذا نوى الظهر او الفجر مثلا ولم ينو ظهر اليوم او الوقت فان كان يصلي في الوقت لا يجزيه لجواز ان
يكون عليه ظهر صلوة فائتة فلا يتعين المقصود والاول اظهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليست كذلك
بل انما يوجد بعارض فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت واقول الشرط المتقدم وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي يحسم مادة
هذه المقالات وغيرها فان العمدة عليه لحصول التمييز به وهو المقصود والمقتدي بغيره ينوي الصلوة على الوجه
المذكور ومتابعته لانه يلزمه فساد صلوة المقتدي من جهة ذلك الغير وهو الامام فلا بد من التزام الاقتداء
حتى لو ظهر ضرر الفساد كان ضررا ملتزما وانما لم يذكر الامام وان اشترط له امامة النساء لان حضورهن الجماعة
مكروه نادر الوقوع في عامة الامصار قال ويستقبل القبلة استقبال القبلة ايضا من شروط الصلوة لقوله تعالى
فولوا وجوهكم شطره اي شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضيها ثم امرنا
بالتوجه شطر المسجد الحرام ثم المصلي اما ان يكون بمكة او غائبا عنها والاول فرضه اصابة عينها لان النبي عم صلى في
مسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك والثاني فرضه اصابة
جهتها لان الله تع امر النبي عم والمؤمنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة دون الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة عينها
للغائب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع قوله هو الصحيح احتراز عن قول الشيخ ابي عبد الله الجرجاني ان فرضه
عينها يريد بذلك اشتراط نية عين الكعبة لان اصابة عينها وهو غائب عنها غيب لا يطلع عليه فيكون التكليف بها تكليفا
بما ليس في وسعه فلا يجوز اشتراطها واما من كان الشرط عنده اصابة الجهة فليس له حاجة الى النية واما نية الكعبة بعد
التوجه اليها فكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يشترط والشيخ ابو بكر محمد بن حامد لا يشترط وقال المص في التجنيس
ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء و
قوله ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر بان التوجه الى القبلة بعذر الخوف لاسباب مثل من اختفى من عدو

اوغيره ويخاف انه اذا تحول واستقبل القبلة يشعر به العدو فانه يجوز له ان يصلي قاعدا بالايماء او مضطجعا حيث
ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول الى القبلة وليس له من يحوله وكذا اذا انكسرت السفينة
وبقي على لوح ويخاف انه لو استقبل القبلة سقط في الماء جاز له ان يصلي حيث كان وجهه لتحقق العذر فاشبه حالة
الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع من يسأله اجتهد وصلى قيد بقوله وليس بحضرته
من اهل ذلك الموضع لانه لو كان بها منهم لم يصح له الاجتهاد في امر القبلة وانما عليه السؤال وقال اجتهد لانه ليس له
ان يصلي بلا اجتهاد ولان الصحابة اشتبهت عليهم القبلة فتحروا وصلوا ثم ذكروا ذلك لرسول الله صلعم ولم ينكر عليهم وقوله
ولان العمل بالدليل الظاهر واجب ط وقوله ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري الخ قيل هذا لا يصح جوابا للشافعي لان
له ان يقول سلمنا ان التكليف مقيد بالوسع لكن حال العمل بان يأتي بما في وسعه مما امر به ولا يأثم به عند ظهور الخطاء
وليس كلامنا فيه وانما كلامنا فيما اذا ظهر خطاؤه بيقين يكون فعله كلا فعل في حق وجوب الاعادة ام لا وليس فيما ذكرتم ما
يدل على نفيه ولنا ما يدل على نفيه من الاستقراء كما اذا صلى في ثوب باجتهاده على انه طاهر فاذا هو نجس وكما اذا توضأ
بالتحري بماء في الاواني على انه طاهر وكان بخلافه وكما اذا حكم باجتهاده في حكم ثم وجد نصا بخلافه فان عليه الاعادة فيها
كلها لظهور الخطاء بيقين مع جواز العمل بما في وسعه عند توجه الخطاب بالعمل به فكذلك فيما نحن فيه والجواب ان الفرق بين
النجاسة وامثالها انما لا تحتمل الانتقال من محل الى محل فلم يجز له العمل الا بظاهر ما ادى اليه تحريه فاذا ظهر ما هو حقيقته
ابطله لانه غير قابل للانتقال حتى يقال انه كان في ذلك الوقت طاهرا ثم تنجس بعده بيقين بل هو حين صلى كان ذلك
الثوب موصوفا بالنجاسة وكذا في حكم القاضي بالاجتهاد فيما فيه نص بخلافه واما القبلة فهي من قبيل ما يحتمل الانتقال
الا ترى انها انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة ومن عين الكعبة الى الجهة اذا بعد من مكة ومن جهة الكعبة الى سائر الجهات
اذا كان راكبا فانه يصلي حيث ما توجهت اليه راحلته فبعد ما صلى الى جهة بالتحري اذا تحول رأيه ينتقل فرض التوجه الى
تلك الجهة فكان تبدل الرأي فيه بمنزلة النسخ فيعمل به في المستقبل ولا يظهر به بطلان ما مضى كما في النسخ الحقيقي لان
الشرط ان يكون مبتلى بالتوجه عند القيام الى الصلوة وهو المقصود في الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تع لا جهة له حتى
يتوجه اليه وانما يتحقق هذا اذا صلى الى الجهة التي وقع عليها تحريه وقوله وان علم ذلك في الصلوة ظ وقباء بالضم والمد
قرية بالمدينة ينون ولا ينون وقوله من غير نقض المؤدى قبله لما ذكرنا ان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر في
المستقبل لا في الماضي وقوله ومن ام قوما في ليلة مظلمة ظ وقوله ومن علم منهم اي القوم المقتدين بحال الامام قال في النهاية
وهذا القيد وهو علم المقتدين حال كونهم مؤتمين ليس بلازم في حق فساد صلوتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتداء
فالحكم كذلك وان كان الامام في وقت الاقتداء على الصحة وفيه نظر لان قوله ومن علم منهم اي من القوم المقتدين حال امامه اعم
من ان يكون علم قبل الاقتداء به او بعده واما ان العلم قبل الاقتداء كالعلم بعده فلما ذكره المص في التجنيس رجل تحرى القبلة
فاخطأ فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حاله الاولى فكذا
هذا وقد استشكلت صورة هذه المسئلة لان وضعها في الليلة المظلمة والصلوة فيها جهرية يعلمون حال الامام بصوته
واجيب بكون الصلوة قضاء وبكون الامام ترك الجهر نسيانا وبانهم عرفوا امامهم بصوته قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى
اي جهة وقد ذكرنا غير ذلك في التقرير **باب صفة الصلوة** لما فرغ من ذكر الوسائل شرع في بيان المقصود

لا يجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطاء في اول صلوته ولو علم من اول صلوته ان الامام على خطاء ودخل في صلوته لم يجز صح

والوصف

والوصف والصفة مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند المتكلمين من اصحابنا ان الوصف
هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف والظ ان المراد بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة للصلوة باركانها
وعوارضها قوله وفرايض الصلوة ستة القياس ان يقال ست لان الفرايض جمع فريضة لكن قاله على تاويل الفروض الذي
هو جمع فرض في بعض النسخ ست وانما قال فرايض الصلوة ولم يقل اركانها لان الفرايض عم تناولا للاركان وغيرها
ومن المذكور في الكتاب التحريمة وهي فرض وليست بركن والتحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقق الاسمية وانما
اختصت التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها بخلاف سائر التكبيرات وهي فرض لقوله تع
وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وان يقال الله اكبر روي انه لما نزل قال رسول الله صلعم الله اكبر
فكبرت خديجة وفرحت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخلت الفاء بمعنى الشرط كانه قيل
وما كان فلا تدع تكبيره ووجه الاستدلال ان المراد به تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير والامر للوجوب لان الامر
للوجوب وسائرها ليس بواجب بالاجماع فتعينت له ضرورة وكذلك القيام لقوله تع وقوموا لله قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين
وقيل ساكتين مع عن ابن عمر رض ان القنوت طول القيام في الصلوة ووجه الاستدلال ان الامر انه امر بالقيام وهو للوجوب وليس القيام
واجبا خارج الصلوة فكان واجبا فيها ضرورة والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ما مر وسنذكر
في فصل القراءة مقدارها وقوله تخالفنا في الوجوب الركوع والسجود لقوله تع اركعوا واسجدوا على ما مر ووجه الاستدلال
قيل كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود والقعدة في آخر
الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه الاستدلال انه
علق التمام اي تمام الصلوة بالفعل قرأ او لم يقرأ لانه علقه باحد الامرين من قراءة التشهد والقعود واحدهما وهو القراءة لم يشرع
بدون الآخر حيث لم يفعله رسول الله صلعم الا فيه وانعقد على ذلك الاجماع فكان الفعل موجودا على تقدير القراءة البتة فكان هو
المعلق به في الحقيقة لاستلزامه الآخر وكل ما علق بشيء لا يوجد دونه فتمام الصلوة لا يوجد بدون الفعل اي القعدة واتمام الصلوة
واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقعدة واجبة اي فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بصراحته لا يفيد الفرضية فكيف
مع هذا التكليف العظيم اجيب بان قوله تع اقيموا الصلوة مجمل وخبر الواحد لحقه بيانا بدو المجمل من الكتاب اذا لحقه البيان
الظني كان الحكم بعده مضافا الى الكتاب لا الى البيان في الصحيح وقد قررناه ذلك في التقرير لا يقال فليكن الامر في قراءة الفاتحة
كذلك فيكون واجبة لان نص القراءة ليس بمجمل بل هو خاص فيكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وهو لا يجوز وفيه وجه آخر وهو
ان خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى ان يجوز اثبات الفرضية لان درجة الركنية اعلى وقد ثبت ركنية
الوقوف بعرفات بقوله عم الحج عرفة والوقوف معظم اركان الحج لا محالة والمص جعل القعدة من فرايض الصلوة حيث ذكرها
فيها فجاز ان يثبت بخبر متلقى بالقبول قال وما سوى ذلك فهو سنة اي ما سوى ما ذكرنا من الفرايض وهو سنة اطلق يعني اورد
اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة الخ فلا يكون اطلاقا صحيحا والعذر ما ذكره بقوله وتسميتها سنة في الكتاب اي
القدوري لما انه ثبت وجوبها بالسنة واعلم ان المراد بالواجب ههنا ما تجوز الصلوة بدونه ويجب بتركه ساهيا سجدتا
السهو وبالسنة ما فعله رسول الله صلعم بطريق المواظبة ولم يتركها الا بعذر كالثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود و
للصلوة اداب والادب ما فعله رسول الله صلعم مرة او مرتين ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاثة

والزيادة على القراءة المسنونة قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا يعني في الركعة الواحدة كالسجدة الثانية من الركعة
الاولى فان من تركها ساهيا وقام واتم صلوته ثم تذكر فان عليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب
وقوله فيما شرع مكررا احترازا عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع وقوله هذا
هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا يجب السجدة على من تركها ساهيا لانها سنة فبتركها
لا يتمكن كثير نقصان في الصلوة كما اذا ترك الثناء والتعوذ لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار وجه الاستحسان
هو الصحيح ان هذه السنة يضاف الى جميع الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر فاما تكبيرة الركوع وثناء الافتتاح فغير
مضاف الى جميعها فبتركها لا يتمكن النقصان فيها كذا في الشروح وفيه نظر لانهم قالوا المراد بالواجب ههنا ما يجوز الصلوة بدونه
ويجب سجدة السهو بتركه ساهيا وهذه الاذكار مما يجب السجدة بتركها ساهيا وللصلوة بدونها جواز فيكون واجبة
وليس كذلك والجواب انه لك على وجه القياس يعرف من هذا ان كل ما هو واجب يجب سجدة السهو بالعكس على وجه
القياس اما على وجه الاستحسان فلا ينعكس فانه ليس كل ما يجب السجدة بتركه ساهيا فانها يجب بتركه سنة تضاف الى
جملة الصلوة كما ذكرنا فان قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى واجبة ذكره في باب سجود السهو من هذا الكتاب ولم يذكر
ههنا وكذلك تعديل الاركان عند ابي يوسف رح اجيب بان مقصوده ههنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى
المذكور ليس بمحض السنة وذلك يحصل بازاء صورة واحدة وقيل قوله وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها
بالسنة ليس بجيد لانه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه يكون المراد به السنة والواجب ايضا لانه ثبت بالسنة واجيب
بان الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز اذا كانا في محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين والشيخ ابو الحسن القدوري
عراقي فلا يرد عليه واما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وخلاط والحق انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو
ثابت بالسنة والواجبات والسنن المذكورة في هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة وقوله واذا شرع
في الصلوة اي اراد الشروع لان التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها قال محمد في المبسوط اذا اراد الرجل الدخول
في الصلوة كبر وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وربك فكبر وقوله وقال عم معطوف على قوله لما تلونا معنى والتحريم مصدر حرم وهو
مضاف الى فاعله وهو الصلوة ولا يقدر له مفعول لان المقصود اثبات التحريم لها لا ايقاعه على شيء آخر وقوله التكبير
لا يصلح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس ايضا على ظاهر الكلام لان تحريم الصلوة غير فعال الصلوة على المصلي
ليس عين التكبير ولا عكسه فيكون معناه تحريم الصلوة بالتكبير ولكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة وهو اي التكبير شرط عندنا
خلافا للشافعي وقوله حتى ان من تحرم بيان فائدة الاختلاف فعندنا لما كانت التحريمة شرطا جاز اداء النفل بتحريمة الفرض
وعنده لما كانت ركنا لم يجز ذلك فان اداء الصلوتين بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز فان قيل الاقسام العقلية
ههنا اربعة بناء الفرض على الفرض وبناء النفل على النفل وبناء الفرض على النفل وبناء النفل على الفرض وهو المذكور
في الكتاب فهل يجوز غيره من الاقسام الباقية ام لا فالجواب ان بناء الفرض على الفرض جوزه ابو اليسر قال في مبسوطه لو
شرع في الظهر واتمها ولم يسلم وبنى عليه العصر افادت عند اجزاءه ونفاه القاضي ابو زيد في الاسرار وفخر الاسلام في اول الجامع
الصغير وبناء النفل على النفل يجوز واما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر عدم الجواز لان بناء المثل
على المثل والاضعف على الاقوى معقول وموافق للاصل لان الشيء يجوز ان يستتبع مثله او ما دونه واما ان يستتبع ما هو

بتركه ساهيا

واجبا

فوقه فلا يجوز لان فيه جعل الاقوى تابعا للادنى فان قلت من لهم الشرط يعتبر وجوده لا وجوده قصدا تقتضي جواز
هذه الصورة كالصور الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب المشروط والمانع وهو ما ذكرنا من اتباع القوي الضعيف
موجود فكان ممتنعا هو اي الشافعي يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال
القبلة والنية والوقت وهو ظ وكل ما يشترط له يشترط لسائر الاركان ركن قياسا على كل واحد من الاركان ولنا قوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف الشيء
على نفسه لاشتمال الكل على جزئه ولهذا اي ولانه ليس بركن لا يتكرر كتكرر الاركان في كل صلوة كالركوع والسجود وقوله
ومراعاة الشرائط جواب عن قوله يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان ووجهه ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة بنفسها
وانما هو لما يتصل به من القيام الذي هو ركن الا يرى ان الاداء لما انفصل عن الاحرام في باب الحج لم يشترط للاحرام سائر
شرائط الاركان فان الوقت شرط لاداء سائر الاركان ولا يشترط للاحرام عندنا والاختلاف فيهما على نسق واحد
قال ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة رفع اليدين في اول الصلوة سنة بلا خلاف لان النبي عم واظب عليه مع الترك
وهي علامة السنية بخلاف ما اذا كان بلا ترك فانه للدليل الوجوب على ما سيأتي واختلفوا في فضيلة وقت الرفع
فقال شيخ الاسلام وقاضي خان مقارنا للتكبير ولفظ الكتاب يشير اليه وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والمروي
عبارة عن القول والمحكي عن الفعل وقال شمس الائمة السرخسي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقر في
موضع المحاذاة كبر وجعله المص اصح لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات لانه نفى بفعله الكبرياء عن غير الله تع واثبت
بقوله لله تع فيكون النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليدين بل يتركها
على ما هي عليه بين الضم والتفريق وما روي انه عم كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا عن طيها وقوله ويرفع يديه حتى يحاذي
بابهاميه شحمتي اذنيه ظ ومذهبنا قول ابي موسى الاشعري ومذهب الشافعي قول ابن عمر رض ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله
ولان رفع اليد لاعلام الاصم قال في النهاية كان يجب ان يقول ورفع اليد لاعلام الاصم ايضا لدفع التناقض صورة لانه ذكر
اولا ان معنى رفع اليد نفي الكبرياء عن غير الله فلا يكون لغيره وكانه يحوم حول ان المعلول الواحد لا يكون له علتان مستقلتان و
يجوز ان يكون علة مركبة فاذا قال ايضا كان نفي الكبرياء واعلام الاصم علة واحدة مركبة لرفع اليدين ثم اعتذر بان المص تابع
شمس الائمة وقد ذكره كذلك فان دابهم ترك التكلف وتفهيم المعنى وقيل لو كان لاعلام الاصم لما اتى به المنفرد واجيب بان
الاصل هو الاداء بالجماعة قال تع واركعوا مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا على ان حكمة الحكم لا تراعى في كل فرد فان قيل
فعلى هذا يجب ان لا يأتي به المقتدي اجيب بان الاصم يجوز ان يكون في آخر الصفوف وقوله وهو ما قلناه اي اعلام الاصم بما
قلناه من رفعهما حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وقوله وما رواه يعني من حديث ابي حميد يحمل على حالة العذر روي عن
وائل بن حجر انه قال قدمنا المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن بن زياد
ابي حنيفة رح انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان رفع اليدين انما يكون بكفيها وكفها ليست بعورة فكانت هي والرجل في
رفع اليدين سواء بخلاف سائر الاعضاء ووجه الصحيح ما ذكره انه استر لها وقوله فان قال بدل التكبير يدل على ان الاصل
هو التكبير اعلم ان الشارع في الصلوة اذا قال الله اكبر كان شارعا في الصلوة بلا خلاف وكذلك اذا قال الله الاكبر خلافا
لمالك وكذلك اذا قال الله الكبير خلافا له وللشافعي واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او قال

الحمد لله او سبحان الله او لا اله غيره فعند ابي حنيفة ومحمد رح اجزأه وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير اي كلمة ان يقول الله اكبر او
الله الاكبر او الله الكبير لا يجوز وان لم يحسن جاز ومالك رح يقول الاصل في ذلك التوقيف والمنقول فيه هو الاول فلا
يجوز غيره والشافعي يقول ادخال الالف واللام فيه زيادة في الخبر وهو اكبر ابلغ في الثناء لان تعريف الخبر يقتضي حصره
في المبتدأ كما في قولك زيد العالم وقد عرف في موضعه فيكون ما زاد فيه من المبالغة في مقابلة ما فاته من كونه منقولا
فانجبر الفائت بما زاد فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لان اثبات الزيادة ليس بمراد
في صفات الله تعالى لعدم مساواة احد اياه في اصل الكبرياء حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان
افعل وفعيل سواء ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهو حاصل بما ذكرنا من الالفاظ
وهذا بناء على ان الفرض عمل اللسان والتكبير آلة فيجوز ان يلحق به غيره اذا كان في معناه وقد قررناه في التقرير وعلى
هذا اذا قال الله يصير شارعا لان فيه معنى التعظيم لكونه مشتقا من التأله وهو التحير وقال محمد لا يصير شارعا لان تمام
التعظيم انما يكون بذكر الاسم والصفة جميعا والجواب ان مناط الحكم حصول التعظيم لا تمامه ولم يذكر انه اذا شرع بتلك
الالفاظ هل يكره او لا قال بعضهم لا يكره وقال بعضهم يكره وقال في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط **قال** فان افتتح
الصلوة بالفارسية اعلم ان الافتتاح بالفارسية والقراءة بها في الصلوة والتسمية بها على الذبيحة جائز عند ابي حنيفة رح
سواء كان قادرا على العربية او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد رح ان احسن العربية لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسنها اجزأه
في الجميع ومحمد مع ابي حنيفة رح في الافتتاح في العربية فانه جوزه باي لفظ كان من اسماء الله تعالى على ما تقدم ومع ابي يوسف في الفارسية
حيث لم يجوزه بالفارسية قال لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها قال عم في معرض تفضيل لسان العرب على غيره
انا عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي
كما نطق به النص وهو قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا والقرآن هو المأمور بقراءته في الصلوة قال الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من
القرآن على ما سيجيء وهذا يقتضي ان لا يترك حال العجز ايضا الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع
وصار كمن عجز عن الركوع والسجود فانه جاز له الايماء بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وهو يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية ام لم يحسن في قولهم جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام
واللعان والعقود تصح بالاجماع وروي عن الشافعي في القراءة كقولهما وروي انه لا يجوز لكنه اذا كان لا يحسن العربية
فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ بالفارسية فسدت صلوته لانه من كلام الناس ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ولم يكن القرآن بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه فيها والمقرو بالفارسية على سبيل الترجمة مشتمل على معناه
فيكون جائزا الحاقا به فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محكم لا يقبل التأويل وقوله وانه لفي زبر الاولين يحتمل
لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير للنبي عم فكيف يترك المحكم به اجيب بانه تأويل بعيد يفضي الى التعقيد اللفظي
بتفكيك الضمائر في قوله وانه لتنزيل رب العالمين الخ والكلام المعجز مصون عن ذلك فان قيل سلمنا انهما سيان في الاحكام
لكن يكونان متعارضين فمن اين يقوم الحجة فالجواب بان اعمال الدليلين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله انا
انزلناه قرآنا عربيا على غير حالة الصلوة وقد قررناه في التقرير ابسط من هذا وقوله ولهذا اي ولكون القرآن لم
يكن في الزبر بهذا النظم جازت القراءة بالفارسية عند العجز ولا شك ان العجز لا يجعل غير القرآن قرآنا وقوله الا انه

وصفه بكونه في زبر الاولين

٧ قوله وانه لفي زبر الاولين على حالة الصلوة لانها حالة المناجاة والاعجاز بنظم خاص يذهب بارتفاعه ويحمل صح

مسيئا

يصير مسيئا استثناء من قوله اجزأه عند ابي حنيفة رح لمخالفته السنة المتوارثة وهي القراءة بالعربية وقوله هو الصحيح احتراز
عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوز ابو حنيفة رح القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقرب الفارسية من
العربية قال الكرخي والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقوله لما تلونا يعني من قوله وانه لفي زبر الاولين فانه كما لم يكن
فيها بلغة العرب كذلك لم يكن فيها بالفارسية ولان الاعتماد على المعنى عند النقل والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات
وقوله والخلاف في الاعتداد اي في انه اذا قرأ بالفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا ولا خلاف في
عدم الفساد وقوله ويروى رجوعه روى ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وعليه الاعتماد لتنزله منزلة الاجماع
والخطبة والتشهد على هذا الخلاف اي يجوز قراءتهما بالفارسية عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقوله في الاذان يعتبر التعارف
قيل جواب عما يقال قراءة القرآن في الصلوة لكونها ركنا اعظم خطرا من الاذان لكونه سنة والاذان لا يجوز بغير العربي
فكيف جازت قراءة القرآن ووجهه انا لا نسلم عدم جواز الاذان مطلقا بل يعتبر فيه التعارف فان الحسن روى
عن ابي حنيفة رح انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز وان كانوا لا يعلمون لا يجوز لعدم حصول المقصود وهو
الاعلام وكذا ذكر في الاسرار وقوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي بيان ان الشروع بغير اللفظ المنقول انما يصح اذا
كان ثناء خالصا واما اذا كان مشوبا بحاجته فلا يجوز بالاتفاق ففي قوله اللهم اغفر لي لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا وان قال اللهم فقد اختلف فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فيتمحض ذكرا وهو قول اهل البصرة
وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير اي اقصدنا وهو قول اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا قيل والاول اصح بدليل
قوله تعالى واذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه اقصدنا بخير فسد المعنى **قال** ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى الاعتماد الاتكاء وتفسير الاعتماد ان يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى وقوله ويعتمد الخ اشارة الى
الاعتماد وهو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك رح فانه يقول بالارسال روي عنه انه جعل الارسال عزيمة و
الاعتماد رخصة والى موضع الوضع وهو تحت السرة وعند الشافعي الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر فان اهل التفسير قالوا المراد به وضع اليمين على الشمال على الصدر ولنا ما روى انس رض ان من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو كما ترى حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر والمراد
بقوله تعالى وانحر نحر الاضحية بعد صلوة العيد ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد من التشبه باهل الكتاب
وهو اي التعظيم هو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وعن محمد انه سنة القراءة وثمرته تظهر في
المصلي بعد التكبير فعندهما لا يرسل حالة الثناء وعند محمد يرسل فاذا اخذ في القراءة اعتمد والاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفضلي واصحابه قال الفضلي ان السنة في صلوة
الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود هو الارسال وقال اصحابه السنة في هذه المواضع
الاعتماد والصحيح ما قاله شمس الائمة الحلواني وهو الذي اشار اليه في الكتاب ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه
الارسال فيرسل في القومة عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وبرهان الائمة والصدر
الشهيد وذكر في فتاوى قاضي خان وكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد و
الجنازة والقنوت ويرسل في القومة وقوله ثم يقول اي المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك

٧ الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه صح

ولا اله غيرك ومعناه سبحانك يا الله بجميع آلائك وبحمدك سبحتك وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك
ولم يزد على ذلك عند ابي ح ومح رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وعنه انه يضم اليه قوله وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
من المسلمين قال شيخ الاسلام ولو قال وانا اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول تفسد صلوته ومنهم من
يقول لا تفسد لانه يحمل على انه اراد به قراءة القرآن لا الانباء عن نفسه وقوله يضم اشارة الى انه ان شاء قدم على
الثناء وان شاء اخر عنه لان الضم صادق عليهما وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان البداءة بالتسبيح اولى لقوله تع وسبح
بحمد ربك حين تقوم وجه قوله ما روي عن علي رض انه ع م كان يقول ذلك فاذا وردت الاخبار بهما جمع بينهما عملا بالاخبار
ووجه قولهما ما روى انس رض ان النبي ع م كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم الخ ولا يزيد على هذا فيحتاج
الى تأويل ما رواه وهو انه محمول على التهجد فان الامر فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولهذا
لا يؤتى بقوله وجل ثناؤك في الفرائض لانه لم يذكر في المشاهير وقوله والاولى ان لا يأتي بالتوجه اي بقوله وجهت وجهي
بعد النية قبل التكبير ليتصل النية به اي بالتكبير وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتأخرين انه يقولها قبل التكبير
منهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في العزيمة وليكون عملا بما روي في الاخبار ووجه الصحيح انه يؤدي الى تطويل مكثه في
المحراب قائما مستقبل القبلة ولا يصلي وهو مذموم شرعا فانه روي عن النبي ع م انه قال ما لي اريكم سامدين وقوله ويستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم خلافا لمالك فانه لا يرى بذلك لما روي عن انس رض انه قال صليت خلف رسول الله صلعم وخلف
ابي بكر وعمر رض وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية
وظاهره يقتضي ان يكون فرضا كما قال به عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة وانما قال معناه اذا اردت قراءة
القرآن نفيا لقول بعض اصحاب الظواهر انه يتعوذ بعد القراءة عملا بحرف الفاء فانه ليس بصحيح لما روى ابو سعيد الخدري
انه ع م كان يتعوذ قبل القراءة وقيل الفاء ههنا للحال كما اذا دخلت على الامير فتأهب اي اذا اردت الدخول وليس
بواضح وقوله والاولى ان يقول استعيذ بالله اي الاولى بلفظ يتعوذ به فان فيه للقراء اختلافا واختار الفقيه ابو جعفر الهندواني ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القرآن اي الدليل الدال على التعوذ من القرآن وهو قوله تع فاستعذ فانه من الاستعاذة
ويقرب منه اعوذ لاشتراكهما في الحروف الاصول وكانه احتراز عن قول من يقول اعوذ بالله العظيم السميع العليم من
الشيطان الرجيم وهو رواية حفص من طريق هبيرة لان قوله ان الله هو السميع ثناء وبعد التعوذ محل القراءة لا
محل الثناء ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي ح ومح رح لما تلونا من قوله تع فاذا قرأت القرآن الآية فيأتي به
المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رح هو تبع للثناء لانه شرع بعد الثناء وانه من جنسه
لانه دعاء كالاول هكذا نقل في المشاهير احتراز عن قول مالك وما احتج به فانه يقول لا يأتي المصلي بالتسمية
لا سرا ولا جهرا لما روينا من حديث انس رض وقوله ويسرهما اي بالتعوذ والبسملة لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن
الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي ع م
جهر في صلوته بالتسمية رواه ابو هريرة رض قلنا هو محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن عمر
انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم لان انسا رض قال صليت خلف رسول الله صلعم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رض فلم اسمع

لانه كذب

احدا

احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضت الآثار وجب التأويل وهو كما قلنا من حمل على التعليم وقيل كان
الجهر في الابتداء قبل نزول قوله تع ادعوا ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة ايضا حتى نزل
قوله ولا تجهر بصلوتك فان قيل خبر الاخفاء بالتسمية مما تعم به البلوى كحديث مس الذكر فان الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة
ثلث في كل يوم وليلة فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولو اشتهر لما وقع الاختلاف في الصدر الاول
لما وقع الاختلاف فيه مع عموم البلوى دل على زيافته كما في خبر الزكوة في مال الصبي اجيب بان الاحاديث التي تدل على ثبوت
الجهر توجب الاختلاف وقد ذكرنا تأويلها والتأويل يرفع الاختلاف فلم يكن في الصدر الاول اختلاف فيه نظر
لان رفع التأويل اللاحق للاختلاف السابق ممنوع والصواب ان يقال هذا الاعتراض ساقط بالمعارضة فان لنا ان
نقول خبر الجهر بالتسمية ايضا مما يعم به البلوى الخ وقوله يسرهما الباء زائدة وقع سهوا لانه يقال اسر حديث بلا باء قال
سواء منكم من اسر القول ثم عن ابي ح رح انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وهو رواية الحسن عنه لانها ليست بآية من اول الفاتحة
وانما يقرأ لافتتاح الصلوة والصلوة الواحدة كالفعل الواحد ولهذا يؤثر الفساد الواقع في اولها في آخرها فيكتفي بها
مرة واحدة وعندي عن ابي ح رح وهو رواية ابي يوسف رح انه يأتي بها احتياطا لان العلماء اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة
ام لا وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف قال المص وهو قولهما
ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة المصحف و
لا يأتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة **قال** ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة اختلف العلماء فيما هو الركن من
القراءة فذهب علماؤنا الى ركنية قراءة آية والشافعي الى ركنية الفاتحة ومالك الى ركنية الفاتحة وسورة
معها له قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال به ظ والجواب ان الركن لا يثبت الا بدليل
قطعي وخبر الواحد ليس بقطعي لكنه يوجب العمل به فقلنا به وللشافعي قوله ع م لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو اول
ولنا قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ان قوله من القرآن مطلق ينطلق على ما يسمى قرآنا فيكون ادنى
ما ينطلق عليه القرآن فرضا لكونه مأمورا به فان قراءته خارج الصلوة ليست بفرض فتعين ان يكون في الصلوة وفي الآية كلام
سوى الوجوب اذكرناه في التقرير وقوله والزيادة بخبر الواحد جواب لمالك والشافعي كما ذكرناه فان قيل الاثر خبر واحد
بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به اجيب بالمنع لان المشهور ما تلقاه التابعون بالقبول وقد اختلفوا في هذه
المسألة وبانه مأول لاحتمال كونه مذكورا لنفي الجنس ولنفي الفضيلة كما في قوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فكان
ظني الدلالة فلا يجوز الزيادة به واذا قال الامام ولا الضالين قال اي الامام امين وانما قال ذلك نفيا لشبهة القسمة التي
تقتضيها ظاهر الحديث وهو قوله ع م اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين كما هو مذهب مالك لانه ع م قال في آخره فان الامام
يقولها اي كلمة امين ويخفونها اي الامام والمقتدون لما روينا من حديث ابن مسعود رض يريد به ما تقدم من قوله لقول
ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء كما في خارج
الصلوة قال الله تع ادعوا ربكم تضرعا وخفية قيل من مذهب ابي ح رح ان الامام لا يقولها اصلا لانه داع والداعي لا يؤمن
فكيف يستقيم القول باخفائهما واجيب بان ابا ح رح عرف ان بعض الائمة لا يأخذون بقوله لحرمته فقال على رض وابن مسعود
فرع الجواب على قولهما كما في باب المزارعة على ما سيجيء واحتوان في الكتاب ظاهر الرواية فما ذكره في الكتاب انه يقولها ويخفيها

وامّا على ظاهر الرواية صح

وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رض ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بالنسخ والجواب عن قوله لا الداعي لا يؤمن انه ممنوع فان التامين دعاء باجابة الدعاء الاول ولا فرق في ذلك بين ان يكون من الداعي او غيره وما استدل به الشافعي عن سنية الجهر بالتامين في الجهرية من قوله م اذا امن الامام فامنوا بانه علق تامين القوم بتامينه وهو يدل على كون تامينه مسموعا ليس بقوي لانه تامينه يعرف اذا فرغ من قوله ولا الضالين فلا يلزم ان يكون تامينه مسموعا والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال في التجنيس يفسد به صلوته وقيل عندهما لا يفسد لانه يوجد في القرآن في قوله تع ولا آمين البيت الحرام **قال** ثم يكبر ويركع المصلي بعدما فرغ من قراءته يكبر ويركع وهذه رواية القدوري وهذا يقتضي ان يكون التكبير في بعض القيام وبه قال بعض مشايخنا ومن دأب المص في هذه الكتاب انه يصحح بلفظ الجامع الصغير اذا وقع نوع مخالفة بين روايته ورواية القدوري فذكر قوله وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه يقتضي مقارنة التكبير للركوع لان مع محكم في المقارنة وبه قال بعض آخر قوله لان النبي م كان يكبر عند كل خفض ورفع دليل قوله ثم يكبر والمراد بالخفض والرفع ابتداء كل ركن وانتهاؤه ومعناه الله اعظم من ان يؤدي حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال هذا الحديث يدل على ان ما يفعل عند رفع الراس من تسميع الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع لم يفعله النبي م لان هذا حكاية فعله م من الراوي فلا يعارض قوله م اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فيحمل قولهم على ان المراد بقولهم ورفع بعضه لاحتماله ولان كلمة كل لم تباشر فان قيل فاذا يفعل بما روي بنو امية وعملوا به ان رسول الله صلعم ما كبر حال الركوع وانما كبر اذا رفع رأسه منه اجيب بانه على تقدير ثبوته رجحنا ما روينا لانه اثبت متنا واتقن رواة لانه رواه علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة رض وما رووه فراويه عبد الرحمن بن ابزى رض ويحتمل انه م كبر الا ان عبد الرحمن لم يسمعه وسمع غيره وهو مما يعم به البلوى فلا يكون قوله حجة فيه حجة وقوله ويحذف التكبير حذفا اي لا يمد في غير موضع المد لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما فيكون شاكا في كبرياء الله وهو كفر اذا تعمد به وفي آخره لحن من حيث اللغة اي عدول عن سنن الصواب في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة فان فعل لا يكون شارعا في الصلوة عند بعض مشايخنا وهو قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول وآخر ومد الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلوة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا يكون هناك لا كفر ولا فساد ومد الآخر منه لا يضر لانه اشباع والحذف اولى ومد الاول من الآخر عمدا كمد الاول من الاول ومد الآخر منه اختلف فيه قال بعضهم يفسد الصلوة وقال بعضهم لا يفسد وبجزم الراء من التكبير لما روي عن ابرهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي م انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وقوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ظ وقوله الا في حالة السجود يعني انه يضم فيها ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وقوله وفيما وراء ذلك اي فيما وراء الركوع والسجود وهو حالة الافتتاح والتشهد يترك على العادة اي لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج وقوله لان النبي م اذا ركع بسط ظهره روت عايشة رض انه كان يعتدل بحيث لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر وقوله ولا يرفع رأسه ولا ينكسه معناه يسوي رأسه بعجزه لانه مامور بالاعتدال وذلك بتساويهما وقوله ولا يصوب رأسه اي لا يخفضه ولا يقنعه اي لا يرفعه وانما فسر قول محمد وذلك ادناه بقوله ادنى كمال الجمع جمعا بين لفظ المبسوطين فان شمس الائمة قال في مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى

الكمال

الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع يعني تلميذ ابي ح رح وشيخ الاسلام قال في مبسوطه يريد به ادنى من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلثة والمص جمع بينهما فقال ادنى كمال الجمع فان قيل المشهور في مثله ادنى الجمع ثلثة فما معنى كمال الجمع فالجواب ان ادنى الجمع لغة يتصور في الاثنين لان فيه جمع واحد مع واحد واما كماله فهو الذي يكون ثلثة لان فيه معنى الجمع لغة واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور ولا في حكمه في جمع الضمير غير مذكور اجيب بانه سبق ذكره دلالة بذكر الثلث فان زاد على الثلث فهو افضل لكن على وجه لا يمل القوم ان كان اماما لئلا يصير سببا للتنفير المكروه وان نقص جاز ويكره فيما يروى عن محمد وقال ابو مطيع فسدت صلوته لانه ركن مشروع فوجب ان يكون مفروضا كما في القيام والجواب انه يلزم الزيادة على قوله تع اركعوا واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده فان السماع يستعمل للقبول يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبل والهاء في حمده قيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية ويقول المؤتم ربنا لك الحمد وهو اظهر الروايات وروي ربنا ولك الحمد وروي اللهم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي ح رح وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي م كان يجمع بين الذكرين وكان غالب احواله الامامة وقوله ولانه اي الامام حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله م اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وجه الاستدلال انه قال هذه قسمة والقسمة تنافي الشركة فان قيل هذا الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد اجيب بانه قال في الاسرار انه غريب او بان الرجحان لحديث القسمة لانه مرفوع الى النبي م برواية ابي موسى الاشعري رض وفيه نظر لانه اذا كان غريبا او مرجوحا لم يكن حجة وقد تمسكنا به في اخفاء التامين فيما تقدم وقوله ولهذا اي ولان القسمة تنافي الشركة لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع تحميده اي تحميد الامام بعد تحميد المقتدي لان المقتدي ياتي بالتحميد حين يقول الامام التسميع فلا جرم يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة وقوله والذي رواه يعني ابا هريرة رض انه م كان يجمع بين الذكرين وهو محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بين الذكرين في الاصح وقوله في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعده احدهما الاكتفاء بالتسميع والآخر الاكتفاء بالتحميد وجه الاكتفاء بالتسميع وهو رواية النوادر ان الامام ياتي بالتسميع والمنفرد امام في نفسه لان عليه القراءة كما على الامام ووجه الاكتفاء بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير ان الجمع بين الذكرين يفضي الى وقوع الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع لانتقال الاعتدال ذكر مسنون كما في القعدة بين السجدتين قال يعقوب سألت ابا ح رح عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ووجه الاصح وهو رواية الحسن عن ابي ح رح ما قال فخر الاسلام ان الحديث صح انه م كان يجمع بينهما وحملناه على حالة الانفراد ولان المنفرد ياتي بالتسميع لما ذكرنا انه امام في حق نفسه وهو على التحميد وحيث لا مجيب يجب عليه ان يجيب قوله والامام بالدلالة عليه آت بمعنى جواب عن قولهما ولانه حرض غيره الخ ومعناه ان الدال على الخير كفاعله **قال** ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اذا استوى المصلي من ركوعه كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله م كان يكبر عند كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله اركعوا واسجدوا واعلم ان تعديل الاركان وهو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود اي القرار فيهما ليس بفرض عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف يفترض ذلك ومقدار الطمانينة بمقدار تسبيحة وهو قول الشافعي رح وفائدة الخلاف تظهر

في جواز الصلوة بدونه فعندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره استدل
ابو يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله عم حين رآه نقر نقر الديك قم فصل فانك لم تصل نفى كونه صلوة بترك التعديل فكان ركنا كالاركان
الاخر ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا والركوع هو الانحناء يقال ركعت النخلة اذا مالت والسجود هو الانخفاض
وذلك يحصل بدون الطمانينة فيتعلق الركنية بالادنى فيهما ولا يجوز الزيادة بخبر الواحد بطريق الفريضة لانه نسخ وموضعه
اصول الفقه هذا ما يتعلق بالركوع والسجود واما القومة والجلسة بين السجدتين فقد اشار اليهما بقوله وكذا في الانتقال
اذ هو غير مقصود بل المقصود هو اداء الركن وقوله وفي آخر ما روى جواب عن حديث الاعرابي وتقريره ان النبي عم سمى ما صنعه
الاعرابي صلوة حيث قال وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلوتك فلو كان ترك التعديل مفسدا لما سماه صلوة
كما لو ترك الركوع والسجود ولانه لو كان فاسدا كان الاشتغال به عبثا وكان تركه عم الى الفراغ منه حراما وكان الحديث مشترك
الالزام من الوجهين ثم اذا لم يكن التعديل عندهما فرضا فهل هو واجب او سنة فاما الطمانينة في الانتقال وهي القومة والجلسة
وهي سنة عندهما واما الطمانينة في الركوع والسجود ففي تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو
بتركهما عنده وجه تخريج الجرجاني ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن وكل ما هو كذلك فهو سنة كالطمانينة في الانتقال ووجه الكرخي
ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن مقصود بنفسه وكل ما هو كذلك فهو واجب كالقراءة بخلاف الانتقال فانه ليس بمقصود كما
تقدم ثم قيل في كيفية السجود والقيام منه ان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود وان يرفع اولا ما كان اقرب الى
السماء فيضع اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته ويرفع اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وقوله
ويعتمد بيديه على الارض ظ ومعنى ادعم على راحتيه اي اتكأ وهو افتعال من دعمت الشيء اي جعلت له دعامة وقوله ويسجد على
انفه وجبهته تقديم الانف على الجبهة باعتبار ان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا لما مر وقوله فان اقتصر على احدهما
يعني ان الذي اقتصر عليه ان كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي رح وان كان الانف جاز عند ابي ح رح ويكره ولم
يجز عندهما الا من عذر وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي ح رح لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة اي
على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة قيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث وانه لو ترك وضع اليدين والركبتين
جازت سجدته بالاجماع وهذه الاربعة من تلك السبعة واجيب بان الاستدلال بهذا الحديث انما هو على ان محل السجدة هذه
الاعضاء لا على ان وضعها لازم لا محالة والانف غير هذه الاعضاء المذكورة فلا يكون محلا للسجدة ولابي ح رح ان السجود
يتحقق بوضع بعض الوجه لان وضع جميعه غير ممكن لان الانف والجبهة عظمان ناتيان يمنعان وضع جميع الوجه وهذا
ظ واذا تعذر وضع الكل كان المامور به وضع البعض الا ان الخدين والذقن خرجا بالاجماع اذ التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي
الانف والجبهة تصلح محلا للسجود فكذلك الانف وهذا لان الانف لا يخلو اما ان يكون محلا للفرض او لا لا سبيل الى
الثاني لان الفرض ينتقل اليه بالاتفاق عند العذر ولو لم يكن محلا لما انتقل كالذقن بل انتقل الفرض الى الايماء كما لو كان بهما عذر فتعين
الاول ويجوز الاقتصار عليه كالجبهة والمذكور فيما روى من الخبر هو الوجه في المشهور فيكون الانف والجبهة داخلين على
السواء ولو اكتفى بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما لان الساجد
اسم لمن وضع الوجه على الارض وقد روي انه عم قال مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل
يدل على نفي الكمال دون الجواز وقوله عندنا احتراز من قول زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب لقوله عم

امرت

امرت ان اسجد على سبعة اعضاء والجواب ما تقدم ان هذا الحديث يدل على محل السجدة لا على ان وضع الجميع لازم
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكره
الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم
الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق وقوله وان سجد على كور عمامته ظ وكور العمامة دورها
وكله وكوره والضبع بالسكون لا غير العضد وجافى بطنه اي باعد والبهمة ولد الشاة بعد السخلة فان اول ما تضعه
سخلة ثم تصير بهمة وقوله واذا سجد احدكم بالواو معطوف على اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد وقوله ثم يرفع رأسه
ويكبر الرفع فريضة لما ان السجدة الثانية فرض فلا بد من رفع الرأس ليتحقق الانتقال اليها والتكبير سنة وقوله لما روينا
اشارة الى قوله لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقوله وتكلموا اي المشايخ في مقدار الرفع فقال بعضهم اذا ازال
جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وقال الحسن بن زياد اذا رفع بمقدار ما يجري فيه الريح جاز وهو قريب
من الاول وقال محمد بن سلمة لا يكون عنهما ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع ليسجد اخرى فان فعل ذلك
جاز عن السجدتين والا يكون عن سجدة واحدة وذكر القدوري انه يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام
هذا اصح وقال لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى ما يتناوله اسم الرفع بان رفع جبهته كان مؤديا لهذا الركن قال
المص والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة
الثانية يعني بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن ابي ح رح ذكره في شرح الطحاوي وتكلم مشايخنا في كون الركوع في
كل ركعة مرة والسجود مرتين فذهب اكثرهم الى انه توقيفي واتباع الشرع من غير ان يعقل له معنى وقد تعبدنا الشرع بما
لا يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء ومنهم من ذكر لذلك حكمة فقال انما كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم
يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار عم في سجود السهو فقال هما ترغيما للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير
الى انه خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقوله وقد ذكرناه قيل اراد به قوله بدنه
كان يكبر عند كل خفض ورفع والمناسب لذلك ان يقول ما روينا ولعله اشارة الى قوله لما روينا وقوله ولا يقعد اي لا يجلس جلسة
خفيفة ولا يعتمد بيديه على الارض بل على ركبتيه وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روى في
حديث مالك بن الحويرث ان النبي عم كان اذا رفع رأسه من السجود قعد ثم نهض ولنا حديث ابي هريرة رض ان النبي عم كان
ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على فعله عم على حالة الكبر يعني فعل ذلك حين ما كبر واسن على ما روي انه عم
كان يقول لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت وما رويناه محمول على حالة القدرة فيوفق بين الاخبار من هذا الوجه
او نترك الاخبار كلها للتعارض ونعمل بالقياس وهو قوله في الكتاب لان هذه قعدة استراحة لانه لا يأتي بها للفصل فان
الفصل بالقعدة انما شرع اما بين السجدتين او بين الشفعين ولا حاجة الى واحد منهما والصلوة ما وضعت لها قال
ويفعل في الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى يفعل المصلي في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه اي الركعة
الثانية وذكر الضمير باعتبار الخبر تكرار الاركان والتكرار يقتضي اعادة الاولى الا انه لا يستفتح قيل اي لا يقول سبحانك
اللهم الخ ويسمى هذا دعاء الاستفتاح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة لان رواة صلوة النبي عم ما رووا الا مرة
واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي يرفعهما عند الركوع وعند رفع الرأس منه لما روي في حديث ابن عمر

وغيره ان النبي عم فعل كذلك ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر وابن عباس رض ان النبي عم قال لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي التكبير للقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع
عرفات وعند المقامين عند الجمرتين اراد بهما الاولى والوسطى دون العقبة والمنازع ليس من ذلك وما رواه محمول
على الابتداء اي انه كان ثم نسخ كذا نقل عن عبد الله بن الزبير رض روي انه رأى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع يديه في الصلوة
عند الركوع وعند رفع الرأس منه فلما فرغ من صلوته قال له لا تفعل فان هذا شيء فعله رسول الله صلعم ثم تركه وفي المسئلة حكاية
روي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رح في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الرأس منه وقد
حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رض انه عم كان يرفع يديه عندهما فقال ابو حنيفة رح حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله
بن مسعود رض ان النبي عم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة رح احدثه بحديث الزهري
عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رح اما حماد فكان افقه من الزهري
وابرهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت بان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه الرواة
وهو المذهب وان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والكلام في هذا الموضع كثير وهذا المختصر لا يحتمله خلا ان المعتمد
على الرواة ورواة اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله صلعم الذين كانوا يلون النبي عم في الصلوة ورواية ابن عمر ووايل
بن حجر كانوا يقومون بعيدا منه عم والاخذ بقول الاقرب اولى وروى ابن عباس رض انه قال ان العشرة الذين شهد لهم النبي عم
بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وقوله واذا رفع رأسه من السجدة الثانية ظ وقوله وبسط اصابعه
وتشهد وهل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى الشهادة اولا لم يذكره فمن المشايخ من يقول بانه لا يشير لان الاشارة زيادة
رفع لا يحتاج اليها فالترك اولى لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار ومنهم من يقول يشير بها وقد نص محمد بن الحسن على
هذا في كتاب المشيخة حدثنا عن رسول الله صلعم انه كان يفعل ذلك اي يشير ثم قال نصنع بصنيع رسول الله صلعم ونأخذ بفعله
وهذا قول ابي حنيفة رح وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعيه الخنصر والتي يليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته
وكلام المص وهو قوله ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة يشير الى انه لا يحلق شيئا عن الاصابع **قال** والتشهد التحيات
لله اعلم ان لعمر رض تشهدا ولعلي رض تشهدا ولعبد الله بن عباس رض تشهدا ولعايشة رض تشهدا ولجابر رض تشهدا ولغيرهم
ايضا تشهدا وعلماؤنا اخذوا بتشهد ابن مسعود رض والشافعي رض بتشهد ابن عباس رض وهو ما ذكره في الكتاب التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال والاخذ بما رواه ابن عباس رض اولى لوجوه اربعة احدها ان فيه زيادة
كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن على ما قال الله تع تحية من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير
الالف واللام واكثر تسليمات القرآن مذكور بغير الف ولام قال تع سلام عليكم طبتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه
يوم ولد والرابع انه موافق للقرآن والكلام واترها والرابع انه متاخر عن خبر ابن مسعود رض لان ابن عباس رض كان صغير السن فكان ينقل ما
تأخر من الشرع واصحابنا قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اولى
بوجوه ذكر بعضها في الكتاب فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات

لله الخ فقوله قل امر واقل مرتبته الاستحباب وفي قوله السلام عليك بالالف واللام يفيد الاستغراق وقوله والصلوات
بالواو يفيد تجديد الكلام كما في القسم وقوله اخذ بيدي وعلمني يفيد زيادة تاكيد وقوة فذلك اربعة اوجه وقد
ذكر وجوه اخرى منها ان قوله التحيات عام يتناول كل قربة الصلوة وغيرها فاذا قال الصلوات بغير واو صار تخصيصا
وبيانا انه اراد به الصلوات لا غير ومتى قال بالواو بقي الاول عاما فيكون ابلغ في الثناء فكان اولى ومنها تقديم اسم الله
تعالى فانه اذا قدم علم الممدوح في ابتداء الكلام ومتى اخر كان محتملا وازالة الاحتمال باول الكلام اولى ومنها انه علق
به تمام الصلوة فدل على ان التمام لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود رض احسنها اسنادا هكذا قاله ائمة الحديث و
منها ان عامة الصحابة اخذوا بتشهده فانه روي ان ابا بكر رض علم الناس على منبر رسول الله صلعم التشهد مثل ما قاله
ابن مسعود رض هكذا روى سلمان الفارسي وابن جابر ومعاوية رض ومنها اشتمال تشهده على لفظ العبد الذي يدل
على ما يدل من كمال الحال قال الله تع سبحان الذي اسرى بعبده ذكره بلفظ العبدية الموضع الذي هو بيان على مرتبته
ومنها حسن ضبطه فان ابا حنيفة رح قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وقال
علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله فيه زيادة
كلمة ان الزيادة لو كانت مرجحة كان تشهد جابر رض اولى لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم وفي خبرنا زيادة
الواوات والالف واللام وقوله عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القرآن ليس بمرجح لان قراءة القرآن في
القعدة مكروهة على ان السلام في القرآن جاء بالالف واللام ايضا قال الله تع والسلام علي يوم ولدت و
السلام على من اتبع الهدى وعن قوله ان خبر ابن عباس رض متاخر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن مسعود
قال كنا نقول في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات فدل على ان خبره متاخر عما رواه ابن عباس رض و
قوله لان ابن عباس يروي آخر السنن ليس بشيء لان احدا لم يرجح رواية اصاغر الصحابة على اكابرهم ولان ابن مسعود
ان تقدمت هجرته فقد دامت صحبته الى ان قبض رسول الله صلعم وقيل في تفسير التحيات التحيات القولية لله والصلوات
اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وقوله السلام عليك حكاية السلام الذي رد الله تع على نبيه
ليلة المعراج لما اثنى على الله بثلثة اشياء رد الله عليه في مقابلتها ثلاثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات
والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة وقوله ولا يزيد على هذا اي على مقدار التشهد قال الشافعي رح في الجديد يسن
الصلوة على النبي عم في القعدة الاولى لحديث ام سلمة رض في كل ركعتين فتشهد وسلم على المرسلين ولنا قول ابن مسعود رض علمني
رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا
لنفسه بما شاء وما رواه محمول على التطوع فان كل شفع من التطوع صلوة على حدة او مراده سلام التشهد **قال** ويقرأ في الركعتين
الاخريين فاتحة الكتاب ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رض وهو ما رواه البخاري في
صحيحه باسناده عن ابي قتادة ان النبي عم كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام الكتاب وسورة وفي الاخريين بام الكتاب
وهذا بيان للافضل قوله هو الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا
لزمه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود وجه الصحيح
ما ذكره ان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تع وقوله ويجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى قيل انما قيد

اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت
ايمانا الا اذا حنث لزمه ثلث
كفارات وان كانت بلا واو يكون
يمينا واحدا لزمه كفارة واحدة
زيلعي

فكيف يستحب ما يوافقه وعن قوله اكثر
التسليمات بغير الف ولام يستلزم
الموافقة وقلنا انها مكروهة صح

تعد

في الاخيرة ليقفنا على قعدة النبي وقعدة المسافر وليس بواضح لان قوله كما جلس في الاولى ينبو عن ذلك وقوله لما روينا من حديث
وايل بن حجر يريد به قوله ذلك في حديث وايل وقوله وعايشة اي حديث عايشة رض وهو قوله هكذا وصفت عايشة
قعود رسول الله صلعم وقوله لانها اي الجلسة على تلك الصفة اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رح قال مالك
المسنون في القعدة ان يقعد متوركا بان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض في القعدتين جميعا وما كان اشق
فهو افضل والذي يرويه مالك ان النبي م قعد متوركا ضعفه الطحاوي قال هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند
نقلة الحديث ولئن صح كان محمولا على الكبر وقوله وتشهد معطوف على قوله جلس وهو واجب عندنا وصلى على النبي م وهو ليس
بفرض عندنا خلافا للشافعي رح فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة على النبي م فانهما فرضان عنده اما التشهد فلما روى
ابن مسعود رض كنا نقول قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل فقال النبي م قولوا التحيات لله
الى ان قال في آخره اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك اطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل والامر للوجوب
وعلق التمام به فلا يتم بدونه واما الصلوة على النبي م فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب لا وجوب خارج الصلوة
فكان فيها ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود رض فانه علق التمام باحد الامرين واجمعنا على ان التمام يتعلق
بالقعدة فانه لو تركها لم يجز فلا يتعلق بالتشهد لانه لا يتحقق التخيير فان موجب التخيير بين الشيئين الاتيان باحدهما وكذلك على عدم
فرضية الصلوة عليه لانه علق باحدهما من علق بالثالث غيرهما وهو الصلوة فقد خالف النص والجواب عن استدلاله
بالحديث ان معنى الفرض التقدير اي قبل ان يقدر التشهد والامر صدر على سبيل التعليم فلا يفيد الفرضية فانه لم يعدها
في بعض الكلمات لان الفرض عندهم خمس كلمات وقد اجبنا عن قوله علق التمام به آنفا وعن الآية اما الام انه لا وجوب
خارج الصلوة فانها واجبة فيه امام مرة واحدة كما ذكره الكرخي او كما ذكر النبي م كما اختاره الطحاوي فيكفينا مؤنة الامر
لان الوجوب الذي يقتضيه الامر قد حصل فانه لا تدل الآية على كونها في الصلوة البتة وهو مختار صاحب التحفة
وقول الكرخي مختار شمس الائمة وكيفية الصلوة على النبي م ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم
وعلى ابرهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم انك حميد مجيد كذا نقل عيسى بن ابان
عن محمد بن حسن عن النبي م وعن علي رض وابن مسعود وابن عباس وجابر رض فانهم قالوا لرسول الله صلعم عرفنا السلام عليك
فكيف الصلوة عليك فقال ع قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد وارحم محمدا وآل محمد كما صليت وباركت
وترحمت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم في العالمين انك حميد مجيد وحكي عن محمد بن عبد الله بن عمر انه كان يقول نحن امرنا
بتعظيم الانبياء وتوقيرهم وفي قوله وارحم محمدا نوع ظن بالتقصير واليه ذهب شيخ الاسلام فترك ذلك وقال شمس
الائمة السرخسي انه لا باس به لان الاثر ورد به من طريق ابي هريرة رض ولا عتب على من اتبع الاثر ولان احدا لا يستغني عن
رحمة الله تعالى وقوله والفرض المروي اشارة الى ما ذكرنا من الجواب عن استدلاله قال ودعا بما يشبه الفاظ القرآن
والادعية المأثورة هذا معطوف على قوله وصلى على النبي م وما يشبه الفاظ القرآن مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
ومثل قوله واغفر لابي والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ ويجوز بالجر عطفا على القرآن والمأثورة هي
المروية عن رسول الله صلعم منها ما روي عن ابي بكر رض انه قال لرسول الله صلعم علمني يا رسول الله دعاء ادعو به في صلوتي فقال
قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان

ابن

ابن مسعود رض يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما
لم اعلم وقوله لما روينا من حديث ابن مسعود رض يريد به قوله واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء وقوله قال
له النبي م يعني حين قال له اذا قلت هذا الخ قال له ثم اختر من الدعاء اعجبه واطيبه اليك بتذكير الضمير هو الموافق
لما ورد في السنن وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها قالوا وليس بشيء ولئن صح بالتانيث فعلى تاويل الدعوات
لحصول الاستغراق في الدعاء بدخول اللام وقيل على تاويل الكلمات وقوله ليكون اقرب الى الاجابة فذلك لانه يستجيب
الدعاء للنبي م ولا يحسن من الكريم ان يستجيب بعض الدعاء دون بعض آخر فيستجيب الجميع ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
تحرزا عن فساد الجزء الملاقي لكلام الناس لا جميع الصلوة بالاتفاق لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسد
الصلوة فكيف ما يشبهه وهذا عندهما ظ وكذا عنده ايضا لان كلام الناس صنع من المصلي فتتم به صلوته فكان بالدعاء الذي
يشبه كلام الناس بعد التشهد خارجا عن الصلوة لا مفسدا لها ثم فسر ما يشبه كلام الناس وما لا يشبهه فقال ما لا يستحيل
سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم ولقائل ان يقول في
هذا التفسير وفيما تقدم من قوله ما يشبه الفاظ القرآن منافاة لانه لو قال اللهم اغفر لاخي ينبغي ان لا يجوز نظرا
الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل وان يجوز نظرا الى الثاني ويمكن ان يجاب عنه بان ذلك ليس اختيار المص اذ ليس المراد
ان يكون الفاظ الدعاء عين الفاظ القرآن ولا شك ان اللهم اغفر لاخي لانه مما يستحيل سؤاله من الناس واختلف في قوله
اللهم ارزقني فمنهم من يقول لا باس به لان الرازق هو الله ليس الا ومنهم من يقول يفسد به الصلوة واختاره المص
وفي بعض النسخ هو الصحيح لاستعمالها فيما بين الناس يقال رزق الامير الجيش وقوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك التسليم على هذا الوجه قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رض
وروي ان النبي م كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر والاخذ
بقول كبار الصحابة رض اولى مما قال به مالك رح انه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عايشة وسهل بن سعد الساعدي
ان النبي م فعل كذلك لان كبار الصحابة رض كانوا يرونه وعايشة كانت في صف النساء وسهل كان من جملة الصبيان
فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي انه م كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والحفظة وهذا وضع الجامع الصغير وفي وضع الاصل قدم الحفظة وليس في ذلك دلالة على ان بني
آدم افضل من الملائكة ولا عكسه لان الواو لمطلق الجمع وانما ينوي عند التسليم لانه اقامة سنة فليكن بالنية كما في سائر السنن
وهكذا قالوا في التسليم خارج الصلوة ينوي السنة وكذا في الثانية اي ينوي فيها ما نوى في الاولى وقال لان الاعمال بالنيات
فان قيل قد ابيتم اشتراط النية في الوضوء بهذا الحديث فكيف استدللتم به هاهنا فالجواب انا ابينا اشتراطها فيه لانه يلزم الزيادة
على الكتاب كما تقدم وهاهنا ما جعلناها شرطا وانما استدللنا بظاهر لفظه على سنيته ما لا يخالفه كتاب ولا سنة حتى يلزم الزيادة
قال صدر الاسلام هذا شيء تركه الناس لانه قلما ينوي احد شيئا ولا ينوي النساء في زماننا يعني ان ما قال محمد من نية النساء كان
في زمانهم واما في زماننا فلا ينوي النساء لان حضورهن الجماعات متروك باجماع المتأخرين ولا غير لا شركة له في صلوته
من المؤمنين الغيب في قوله هو الصحيح احتراز عما قال الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه
ليكون على وفق سلام التشهد يعني قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ووجه الصحيح ان سلام التحليل خطاب والخطاب

ابن مسعود ره

والخطاب

بخلاف سلام التشهد لانه تحية عامة للحضور والغيب الصالحين من عباده على ما قال عم اذا قال المصلي السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السماء والارض قال ولا بد للمقتدي من نية امامه قيل تخصيص الامام
بالذكر يؤيد قول من يقول ينوي من شاركه في الصلوة دون غيره وقوله فان كان الامام في الجانب الايمن ظ وقوله هو الصحيح
احتراز عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة الاولى لا غير وعما قيل الامام يجب ان لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير
اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية وقوله ولا ينوي في الملائكة يشير الى ان المراد بالحفظة الكرام الكاتبين فقط
كما زعم بعضهم انه ينوي بذلك وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات بل المراد بهم من
معه من الملائكة ولا يحصر في ذلك عددا اصلا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت روي ابن عباس رض انه قال مع كل مؤمن
خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات وآخر امامه يلقنه الخيرات وآخر وراءه يدفع عنه
المكاره وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عم ويبلغه الى الرسول عم وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي
بعضها مائة وستون واذا كان كذلك فينويهم بدون حصر في عدد فاشبه الايمان بالانبياء عم نؤمن بكلهم ولا نحصرهم في
عدد لئلا نخرج منهم من هو منهم ولا ندخل فيهم من ليس منهم وقوله هو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم
وجه التمسك به ان الالف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحليل في الصلوة بالسلام
فمن اثبت بغيره فقد خالف النص قوله لنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض ان النبي عم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ووجه التمسك انه عم حكم بتمام الصلوة قبل السلام وخيره
بين القعود والقيام وهذا ينافي فرضية امر آخر ووجوبه الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا دون الفرضية لانه خبر واحد
وبمثله لا تثبت الفرضية

فصل في القراءة

لما فرغ من بيان الصلوة وكيفيتها وبيان اركانها وسننها ذكر احكام القراءة في
فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر وان كان
العكس متعينا لان القدر معنى راجع الى الذات والجهر والاخفاء راجع الى الصفة والذات قبل الصفة لان الجهر من صفة
الاداء الكامل والقدر يعمه والقاصر ايضا فكان الابتداء بذكر صفة تختص بالاداء الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلوة
اولى ثم المصلي ان كان اماما يجهر في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث
اي المنقول عن النبي عم والصحابة والتابعين ثم الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب بالسنة وهو ما روي عن ابي هريرة
انه قال في كل صلوة نقرأ فما اسمعنا رسول الله صلعم اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم وبالاجماع فان الامة اجمعت من لدن
رسول الله صلعم الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت وبالمعنى الفقهي فانها ركن من اركان الصلوة فيجب اظهارها
في الصلوة كلها كسائر الاركان ولهذا كان رسول الله صلعم يجهر بالقراءة في الصلوات كلها الا ان الكفار لما لغوا عند القراءة
وغلطوه في الظهر والعصر ترك الجهر فيهما بهذا العذر والعذر وان زال بكثرة المسلمين بقيت المخافتة كالرمل في الطواف واما
في المغرب والعشاء والفجر فالكفار كانوا متفرقين ونياما فجهر رسول الله صلعم بالقراءة في هذه الصلوات على ما هو الاصل وان
كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه فلما تجاذب
موجب الجهر والاخفاء ثبت التخير وانما ذكر قوله واسمع نفسه دفعا لما يقال فائدة الجهر الاسماع ولا اسماع ههنا اذ ليس معه
احد يسمعه ووجهه ان الفائدة لم تنحصر في اسماع الغير بل من فائدته اسماع نفسه فيجهر لذلك وبيانا للحكم وهو ان لا جهر ههنا

كل الجهر اذ ليس معه احد يسمعه بل يأتي بادنى الجهر فكان معناه ان شاء جهر واسمع نفسه ولا يسمع غيره والجهر افضل ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليست فيها
قراءة مسموعة انما فسره بهذا احترازا عن قول ابن عباس رض وتفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلوتين لقوله عم
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسيره ما روي انه قيل لخباب بن الارت رض بم عرفتم قراءة
رسول الله صلعم في صلوة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وبما روي عن ابي قتادة رض كان رسول الله صلعم يسمعنا الآية و
الآيتين في الظهر احيانا ولو قال مالك يجهر الامام بهما في عرفة لان الصلوة هناك تقام بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والحجة
علينا ما روينا واورد عليه بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري رح ذكره في الغريبين والفائق للزمخشري ولئن سلم
فهو عام مخصوص خص منه الجمعة والعيدان فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة واجيب بان اصحابنا تمسكوا به ونقلوا ان
ابن عباس رض كان يفسره بعدم القراءة كما تقدم وليسوا من اهل الاهواء والبدع ولولا ثبت عندهم اسناده لما فعلوا ذلك
وعن الثاني بان الجمعة والعيدين ليست بمخصوصة لان الجمعة فرضت بالمدينة وكانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله صلعم فيها بالقراءة
فكان نسخا لا تخصيصا والنسخ بالقياس لا يجوز وكذلك في الاعياد وبه عرفت حكم الجمعة والعيدين والنقل المستفيض
الشائع المنتشر ما روى ابو ح رح في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي عم كان يقرأ في الجمعة سبح اسم ربك الاعلى
وهل اتيك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر حتى يسمع قراءته وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وهذا يدل على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك وروت عائشة رض ان النبي عم كان
في تهجده يؤنس اليقظان ولا يوقظ الوسنان ولا نظن انه عم ما كان يفعل الا الاصح الافضل وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته
العشاء الى قوله ومن قرأ في العشاء والصواب ذكرها لانها من اصل مسائل الجامع الصغير حيث قال فخر الاسلام في الجامع الصغير
هذه المسئلة مسئلة هذا الكتاب والمص التزم ذكر مسائل الجامع الصغير وقوله وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح مخالف
لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل
لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء واما
تعليل المص فتقريره ان الجهر اما ان يكون واجبا او جائزا وسبب الاول الجماعة والفرض ههنا عدمه وسبب الثاني الوقت و
الفرض عدمه فتعين الاخفاء ومنع بان السبب ليس بمنحصر في ذلك لم لا يجوز ان يكون موافقة القضاء الاداء سببا للجواز
ايضا في حق المنفرد ويمكن ان يجاب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي كل الحكم واما
موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص يدل على عليتها فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو نوع
الى الشركة في وضع الشرع وذلك باطل ولعل هذا حمل المص على الحكم بكونه حتما هو الصحيح فيكون معنى قوله هو الصحيح هو الصحيح
دراية لا رواية فان اكثر الروايات على الجواز كما ذكرنا آنفا ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد
في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر يعني بهما على الصحيح كما نذكره وهذا
عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان كل واحد منهما واجب ولهذا لو ترك احدهما ساهيا وجب عليه سجدة
السهو وقضاها في الشفع الثاني اولم يقض الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود لان الدليل هو ان
يكون له مشروعا ليصرف الى ما عليه والسورة في الاخريين غير مشروعة ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة



شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضيها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة اذ التقدير انه قرأ السورة ثم يقضي الفاتحة
في الشفع الثاني والذي وقع في الشفع الثاني بعد الذي وقع في الشفع الاول فيكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف
الموضوع ونوقض بترتب الفاتحة التي في الشفع الثاني على السورة التي في الركعة الثانية من الشفع الاول فانه يترتب الفاتحة
على السورة وهو مشروع لا محالة واجيب بان ذلك على وجه الدعاء وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على وجه
قراءة القرآن ولقائل ان يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني نجعلها كالواقعة في الشفع الاول فلتقدير انها وقعت
قبل السورة حكما لان ذلك محلها فيكون السورة مرتبة على الفاتحة دون العكس والجواب ان تقديرها كالواقعة في الشفع الاول
لضرورة تدارك الفائت ان امكن وليس بممكن لاستلزامه تغيير المحسوس والضروري ضعيف لا يثبت به تغيير المحسوس بخلاف
ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ترتب السورة على الفاتحة والجواب عن قول ابي يوسف انا لا نم
ان السورة في الاخريين غير مشروع بل قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروع عنده
نفلا ولهذا الوقت ايضا لا يلزم سجود السهو وقوله ثم ذكر ههنا في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال اقرأ فيكون بمنزلة
الامر بالكلام وفي الاصل لفظا لا استحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكر في الجامع
الصغير فقد بيناه واما وجه ما ذكر في الاصل كما قال في الكتاب لانها اي السورة اذا كانت مؤخرة عن الفاتحة فغير موصولة
بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة الثانية فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ولم يذكر الشق الآخر وهو ان يكون
مقدمة على الفاتحة لبعده لانه يفضي الى غير مشروع آخر وهو تقديم السورة على الفاتحة وان ذهب اليه بعضهم وقوله
ويجهر بهما هو الصحيح احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يجهر بالسورة خاصة لانه في الفاتحة مؤد فيراعي صفة
ادائها وفي السورة قاض ويجهر بها كما كان يجهر بالاداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان
القضاء يلتحق بمحل الاداء وعما روى هشام عن محمد انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا فلو جهر بالسورة كان جمعا
بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك غير مشروع ووجه الصحيح ما ذكر ان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة شنيع فاما ان يخفيهما كما روى هشام عن محمد وفي ذلك تغيير صفة الواجب هو السورة لاجل مراعاة صفة
النفل وهو الفاتحة وهو اتباع الاقوى للادنى واما ان يجهر بهما وفيه تغيير صفة النفل لاجل صفة الواجب فهو اولى قال
ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان اجزاء الكلمات المستعملة على اللسان على نوعين كلام وقراءة لان الغرض منه اما ان يكون افادة
النسبة للمخاطب او لا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراءة وكل منهما على نوعين جهر ومخافتة وقد اختلف علماؤنا
في الحد الفاصل بينهما فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان المخافتة هو ان يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجمة ودندنة ليس
بكلام ولا قراءة والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما ترى جعل كل واحد منهما نوعا من الكيفيات المسموعة وقال لان مجرد حركة
اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة يعني لا لغة ولا عرفا وفيه نظر فان من رأى المصلي الاطروش من بعيد يحرك شفتيه يخبر عنه
انه يقرأ وان لم يسمع منه شيء وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال لان القراءة فعل
اللسان دون الصماخ فان الاطروش يتكلم ولا يسمع وهو كما ترى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات
المسموعة واعترض عليه بان الكتابة يوجد بها تصحيح الحروف ولا يسمى قراءة لعدم الصوت وهو فاسد لانه لم يجعل تصحيح الحروف
مطلقا قراءة بل تصحيح الحروف باللسان قراءة الا ترى الى قوله لان القراءة فعل اللسان قوله في لفظ الكتاب قيل يعني مختصر القدوري

وهو

وهو ما ذكره في اول الفصل بقوله فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وقيل في المبسوط حيث قال وان كان في
وقت صلاة يجهر فيها بالقراءة قرأ في نفسه ان شاء وان شاء جهر واسمع نفسه وشيخ الاسلام اول هذا الكتاب نصرة
لابي الحسن بانه اراد بقوله وقرأ في نفسه ان يسمع نفسه لا غيره وبقوله وان شاء جهر واسمع نفسه ان يسمع نفسه وغيره فصار كانه
قال المنفرد فيما يجهر فيها بالقراءة بالخيار ان شاء اسمع نفسه لا غير وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما ترى تأويل بغير
محتمل اذ ليس في كلام محمد ما يحتمله وقوله وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق يعني اذا قال انت طالق وانت حر ولم يسمع نفسه
وقع الطلاق والعتاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بهما وخافت بالاستثناء والشرط بحيث انه لم يسمع نفسه
لم يقعا في الاستثناء اصلا وتأخر الى وجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يقعان في الحال وعلى هذا التسمية على الذبيحة
ووجوب سجدة التلاوة قال وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة القراءة في الصلاة اما ان يكون في الحضر او في السفر فان كانت
في الحضر فهي على ثلاثة اقسام قسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب وان كانت في
السفر فاما ان يكون المصلي في عجلة من السير او امنة وقرار والحكم ما ذكر ان في العجلة تأثيرا في التخفيف وادنى ما يجزئ
من القراءة في الصلاة سواء كانت في الحضر او في السفر عند ابي حنيفة آية واحدة وان كانت كلمتان نحو مدهامتان فلا خلاف بين
المشايخ وان كانت كلمة واحدة كمدهامتان او حرفا واحدا كص ففيه خلاف المشايخ وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة
كآية الكرسي وآية المداينة لان الرجل لا يسمى قارئا بدونه اي بدون المذكور من ثلاث آيات او آية طويلة فاشبه قراءته قراءة
ما دون الآية وقراءة ما دون الآية غير مجزئة فكذلك قراءة الآية وحقيقة كلامهما ان الآية الواحدة وان كانت قرآنا
حقيقة الا انه في العرف ينطلق على ثلاث آيات او آية طويلة فيصار اليه ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير فصل
بين آية وما فوقها وهذا لان الآية الواحدة قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يحرم قراءتها على
الحائض والجنب فيدخل في الاطلاق قوله من القرآن قوله الا ان ما دون الآية خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله تعالى ما تيسر
من القرآن مطلقه من غير فصل لجاز بما دون الآية كما جاز بالآية لان الاطلاق يتناولهما تناولا واحدا ولكن لم يجز بما دون
الآية فكذلك بالآية ووجهه ان ما دون الآية لم يدخل في الاطلاق بالاجماع لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من
القرآن ما هو قرآن حقيقة وحكما وما دون الآية وان كان قرآنا حقيقة لكنه ليس بقرآن حكما حيث جاز قراءته للجنب و
الحائض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى هذا التقرير يكون قوله خارج بمعنى لم يدخل لانه ابعد الكلام من الاطلاق
والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قال فيما تقدم والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولان التخصيص عندنا ليس بطريق
الاخراج بل بطريق ان المخصوص لم يدخل تحت الجملة على ما عرف في اصول الفقه ولهذا زيادة تقرير قررناها في التقرير
وقوله والآية ليست في معناه اي في معنى ما دون الآية مستغنى عنه الا انه ذكره لدفع من عسى ان يتوهم ان ما دون الآية اذا لم
يدخل تحت الاطلاق فليلحق الآية به في ذلك فقال الآية ليست في معناه فليلحق به قوله وفي السفر انما قدم الكلام في السفر مع انه
من العوارض وهو اليق بالتأخير لانه مظنة قلة القراءة وكان انسب لذكر قراءة الآية الواحدة واما الان يتشعب بحث الحضر
كثيرة فاراد ان يفرغ من بحث السفر ليدخل في بحث الحضر على فراغ وكلامه في السفر ظاهر والا انه يفتح اليم وهو الامن كما ان
السفر مظنة التخفيف ادير الحكم عليه وخفف في القراءة وان كان المسافر في حال الامن الا يرى انه اثر في اسقاط شطر الصلاة
وان كان على امنة وقرار فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى فان قيل حال التعليل يخالف لما ذكره في طرف ابي يوسف في مسئلة الاذان

في باب الانجاس حيث استدل ههنا بوجوب التخفيف مرة على التخفيف ثانيا وابى ذلك هناك اجيب بالفرق بين الموضعين بان العمل بالتخفيف
القراءة عمل بالدلالة لان كل شي ظهر تاثيره في الاصل كان ظهور تاثيره في الوصف اولى لكونه تابعا للاصل بخلاف الارواث
فان الضرورة عملت في صفة التخفيف مرة وكفت مؤنتها بها فلا يعمل ثانيه ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين اربعين آية او
خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ويروى من ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الآثار قال العبد الضعيف
تلقفت سورة ق واقتربت من فم رسول الله صلعم لكثرة قراءته لهما في صلوة الفجر وق خمس واربعون آية واقتربت خمس وخمسون
آية او ست وخمسون آية وروى ابن عباس رض ان النبي م قرأ في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان في الاولى
ثلثون والثانية احدى وثلثون فلما اختلفت مقادير قراءة رسول الله صلعم اختلفت رواية محمد فيها وفي لفظ الكتاب اشارة
الى ان هذه المقادير انما كانت انما يكون في الركعتين لا في ركعة واحدة حتى يكون على رواية الاربعين في كل ركعة عشرين قوله
ووجه التوفيق يعني بين الروايات وهو ظ وقوله نحو الظهر مثل ذلك اي مثل ما قرأ في الفجر لاستوائهما في سعة الوقت وروي ان
النبي م كان يقرأ في الظهر الم السجدة قال ابو سعيد الخدري رض سجد رسول الله صلعم في الظهر فظننا انه قرأ الم تنزيل السجدة
وقد روينا انه كان يقرأ في صلوة الفجر الم السجدة وفي الثانية هل اتى على الانسان فدل انه قرأ في الظهر ما قرأ في ركعتي الفجر
وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال وروى ابو سعيد الخدري رض انه كان يقرأ في الظهر
قدر ثلثين آية وهو نحو سورة الملك وقوله والعصر والعشاء سواء يعني في سعة الوقت على وجه الاستحباب يقرأ فيهما باوساط
المفصل لما روى جابر بن سمرة رض ان النبي م كان يقرأ في كل الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء
والطارق وحديث معاذ بن جبل رض ان قومه شكوا الى رسول الله صلعم تطويل قراءته في العشاء فقال له النبي م افتان انت
يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها وفي المغرب بقصار المفصل لما روى انه م قرأ بالمعوذتين وطوال
المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج والاوساط منها الى الآخر وقيل طواله من الحجرات الى عبس واوساطه
من كورت الى الضحى والقصار منه الى آخر المصحف وقوله ويطيل الركعة الاولى من الفجر بحرها التوارث من لدن رسول الله صلعم الى
يومنا هذا وفيه اعانة للناس على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها عندهما وقال محمد احب الى ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات
كلها لما روى ابو قتادة رض ان النبي م كان يطيل القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان ركعتي الصلوة مطلقا
استويا في استحقاق القراءة لكونهما ركنا في الجميع وكل ما كان كذلك استويا في المقدار لا يعارض غير اختياري لان سبب الحدوث
متحد وسبب التفاوت غير موجود وقلنا يعارض غير اختياري ليخرج صلوة الفجر لان تطويل الركعة الاولى متفق عليه فيها ولئلا
يرد ما يقال في جانب محمد ان معنى تفضيل الركعة الاولى على الثانية موجود في سائر الصلوات الا ان الغفلة في الفجر بسبب النوم
وفي غيره باشتغال الناس بالكسب لكن غفلتهم تلك باختيارهم بخلاف النوم ثم المعتبر في التطويل بالآيات ان كانت متساوية او متقاربة
من حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر بالكلمات او الحروف في مقدار زيادة احديهما على الاخرى
فمنهم من اعتبر الثلث والثلثين بان يكون الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وقال في شرح الطحاوي ينبغي ان يقرأ في الاولى
بثلثين آية وفي الثانية بعشر آيات او عشرين وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم فالجواز وان كان التفاوت فاحشا بان قرأ
في الاولى باربعين وفي الثانية بثلث آيات واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق ولا معتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلث آيات لان النبي م قرأ في المغرب بالمعوذتين والثانية اطول بآية ولما قال الكتاب من قوله لعدم امكان الاحتراز عنه

من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرائض واما في غيرها فعن ابي ح ان زيادة احدى الركعتين على الاخرى مكروهة وقيل
ليست بمكروهة لان امر النوافل سهل الا ترى انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام قال وليس في شيء من الصلوات قراءة
سورة بعينها هذه المسئلة والتي بعدها يترآى انهما في افادة الحكم واحد وليس كذلك بل هما متغايران وضعا وبيانا اما
الوضع فلان الاولى من مسائل القدوري والثانية من مسائل الجامع الصغير وقد التزم الاتيان بهما اذا اختلف الروايتان
واما البيان فلان معنى الاول ليس في شيء من الصلوات مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها فلا يجوز الصلوة بغيرها وهو احتراز
عن مذهب الشافعي فانه عين قراءة الفاتحة لجواز الصلوات وقال لا يجوز الصلوة بغيرها من السور قلنا انه بط لاطلاق ما
تلونا من قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن لا يقال فعلى هذا يلزم التكرار من وجه آخر لما تقدم ان قراءة الفاتحة لا تتعين
ركنا عندنا خلافا للشافعي رح لانا نقول تقدم كان من لفظ الهداية وههنا ذكر على انه من لفظ القدوري ومعنى الثانية يكره
ان يعين المصلي شيئا من القرآن مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان لشيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على انه لا يجوز
بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رض ان النبي م كان يقرأهما في صلوة
الفجر فكيف يكون مكروها وقلنا ان في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل بلا دليل وذلك مكروه لقوله تع وقال الرسول
يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا شكى الرسول م قومه قريشا الى ربه باتخاذهم القرآن مهجورا وهو يوجب
الحرمة لولا رواية الجواز بغيرها فلما يكون مكروها لا يقال ليس في ذلك هجر وانما هو تفضيل بدليل وهو ما روينا من
حديث ابن مسعود رض لانه معارض بما روى جابر بن سمرة رض ان النبي م كان يقرأ في الفجر ق وبما روي انه م اقام بتبوك
اربعين ليلة وكان يقرأ في الفجر الفاتحة واذا زلزلت فعلم انه م ما واظب على ذلك ففي استحباب المواظبة مخالفة له ذلك
وحمل الصلوة على غير المستحب لا اكراه اعظم من ذلك نعم لو فعل ذلك احيانا كما فعله م قلنا باستحبابه للتبرك بقراءة
النبي م ولا يقرأ المؤتم خلف الامام سواء كان في الصلوة الجهرية او غيرها خلافا للشافعي رح في الفاتحة فانه يقول يجب
عليه قراءتها في صلوة السر وفي الركعات التي لا جهر فيها وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه قال اصحابه ويستحب للامام
على هذا القول ان يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل على ذلك بان القراءة ركن من الاركان
فيشتركان فيه كما في سائر الاركان ولنا قوله م من كان له امام فقراءة الامام له قراءة خرجه ابو ح رح في مسنده
عن موسى بن عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله رض لا يقال هذا الحديث معارض بقوله م لا صلوة الا
بقراءة فيسلم استدلاله بالقياس سالما لانا نقول بالموجب اي سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة ولكن ليس الكلام فيه وانما
الكلام في ان قراءة الامام قراءة له ولا وحديثهم لا يدل على نفي ولا اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فعملنا به حذرا
عن الالغاء ولهذا لم يذكر المص حديثهم في الاستدلال لعدم الفائدة في ذكره وقوله وعليه اجماع الصحابة قيل فيه نظر
لان منهم من يقول بوجوب قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت رض واجيب بان المراد به اجماع اكثر
الصحابة فانه روي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منع المقتدي عن القراءة خلف الامام وقال الشعبي ادركت سبعين
بدريا كلهم يمنعون المقتدي عن القراءة خلف الامام وليس بشيء لان هذا المقدار ليس اكثر الصحابة وايضا المذهب
عندنا ان خلاف الواحد كخلاف الاكثر وقيل المراد به اجماع مجتهدي الصحابة وكبارهم وقد روي عن عبد الله بن
زيد بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي م ينهون عن القراءة خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر بن خطاب

وعثمان بن عفان وعلى ابن ابى طالب وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن
عمر وعبد الله بن عباس رض ويجوز ان يكون رجوع المخالف ثابتا فيتم الاجماع ويجوز ان يقال الثابت نهى العشرة المذكورة
ولم يثبت رد احد عليهم عند توفر الصحابة كان اجماعا سكوتيا وقوله وهو ركن مشترك جواب عن قوله ركن وتقريره
سلمنا انها ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى منها الاستماع والانصات لقوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له و
انصتوا الماروى عن ابن عباس رض ان اصحاب رسول الله صلعم قرؤا خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزلت ولما روى ابو هريرة
انه م قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث وقوله ويستحسن قراءة الفاتحة على
سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد لما روى من حديث عبادة بن الصامت رض ويكره عندهما لما فيه من الوعيد وهو ما روى
انه م قال من قرأ خلف الامام ففى فيه جمرة او قال فقد اخطأ السنة وقيل المراد به ما روى عن سعد بن ابى وقاص انه
قال من قرأ خلف الامام فسدت صلوته وما روى ان عمر بن الخطاب رض قال ليت فى فم الذى يقرأ خلف الامام حجرا وغير ذلك
ولا منافاة فى ذلك لجواز ان يكون الكل مرادا وقوله ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب الى الجنة و
الترهيب من النار ودليله المذكور فى الكتاب ظ وهل يسأل ويتعوذ الامام والمنفرد ولم نذكره هنا فاما الامام فلا
يفعل ذلك لا فى الفرض ولا فى النفل لانه لم ينقل ذلك عن النبى م ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدى الى تطويل الصلوة
على القوم وهو مكروه وكذلك المنفرد اذا كان فى الفرض لانه غير منقول عن النبى م ولا عن الائمة بعده فاما اذا
كان فى التطوع فهو حسن لحديث حذيفة رض قال صليت مع رسول الله صلعم صلوة الليل فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف
وسأل الله الجنة وما مر بآية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذلك اذا كان الخطيب فى الخطبة يستمع القوم
وينصتوا لما روى ابو هريرة رض ان النبى م قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا فلا صلوة له وكذلك
ان صلى على النبى م يستمعون وينصتون سأل ابو يوسف ابا ح اذا ذكر الامام هل يذكرون ويصلون على النبى م قال
احب الى ان يستمعوا وينصتوا ولم يقل لا يذكرون ولا يصلون فقد احسن فى العبارة واحتشم من ان يقول لا يذكرون
ولا يصلون على النبى م وانما كان الاستماع والانصات احب لان ذكر الله تعالى والصلوة على النبى م ليس بفرض واستماع
الخطبة فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض وقوله الا ان يقرأ الخطيب استثناء من قوله وكذلك ان يصلى
يعنى اذا قرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلى السامع فى نفسه لان الخطيب حكى عن
الله تعالى انه يصلى وعن الملائكة انهم يصلون وحكى امر الله تع بذلك وهو قد اشتغل بذلك فكان على القوم ان يشتغلوا
بالصلوة تحقيقا لما طلب منهم وقد روى هذا عن ابى يوسف وهذا اذا كان قريبا من المنبر واما اذا كان نائيا عنه بحيث لا
يسمع الخطبة فقد اختلفوا فى ان قراءته القرآن اولى ام الانصات روى محمد بن سلمة انه قال الانصات اولى
وهو اختيار الكرخى وقد اختاره المص لان المأمور به عند قراءة القرآن شيئان الاستماع والانصات فاذا عجز
عن العمل باحدهما عمل امتثالا للامر بحسب الامكان وقال بعضهم قراءة القرآن اولى وهو اختيار الفضلى لان الامر
بالانصات انما كان لاجل الاستماع للتدبر وحيث فات يقرأ القرآن احرازا للثواب **باب الامامة** لما فرغ من
ذكر افعال الامام من بيان وجوب الجهر والمخافتة ومن تقدير القراءة بما هو سنة قراءة الامام وذكر افعال المقتدى من
وجوب الاستماع والانصات اتبعه ذكر من هو اهل للامامة بيانا على اى صفة هى من المشروعات فذكر من يصلح لها وما يتلوها

من خواص الامامة فقال الجماعة سنة مؤكدة اى قوية تشبه الواجب فى القوة حتى استدل بعضهم على وجوبها بخلاف
سائر المشروعات وهى التى تسميها الفقهاء سنة الهدى اى اخذها هدى وتركها ضلالة واشار الى ذلك قوله م الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وليس المراد بالمنافق المنافق المصطلح وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الايمان والا
لكانت الجماعة فريضة لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك غير الفريضة وكان آخر الكلام مناقضا لاوله فيكون
المراد به العاصى والجماعة من خصايص الدين فانها لم تكن مشروعة فى دين من الاديان ولا معتبر لقول من جعلها فرض عين كاحمد
وبعض اصحاب الشافعى ويقول داود وحده لم يجز ولا لقول من يقول انها فرض كفاية كاكثر اصحاب الشافعى والكرخى و
الطحاوى لانهم يستدلون بآية مأولة كقوله تع واركعوا مع الراكعين وبخبر واحد وذلك لا يفيد الفرضية وقوله واولى
الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اى بالفقه والشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة وعن ابى يوسف ان اولاهم
بها اقرؤهم لكتاب الله اى اعلمهم بالقراءة وكيفية اداء حروفها ووقوفها لان القراءة ركن فى الصلوة لا بد منها والحاجة الى العلم
انما يكون اذا نابت نائبة اى اذا عرض عارض يفسد ليمكنه اصلاح صلوته وقد يعرض وقد لا يعرض ونحن نقول القراءة
مفتقر اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه لسائر الاركان والخطاء المفسد للصلوة لا يعرف الا بالعلم والمصلح لها كذلك
فان تساووا يعنى فى العلم بالسنة فاقرؤهم لقوله م يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ووجه
الاستدلال ظ واعترض بوجهين احدهما ان قوله م يؤم القوم بمعنى الامر للوجوب فيكون الترتيب الواقع فى الحديث
واجب الرعاية سواء كان المراد ما وقع فى ظاهره من تقديم الاقرأ او ما وقع فى الكتاب من تقديم الاعلم بالسنة و
ليس كذلك فان الترتيب المذكور للافضلية دون الجواز والثانى ان الاستدلال به على خلاف المدعى فان المدعى
تقديم الاعلم بالسنة والحديث يدل على تقديم الاقرأ لكتاب الله تع واجيب عن الاول بانه ليس بمعنى الامر بل هو حقيقة
اخبار لبيان الشرعية وهو حقيقة فلا يصار الى المجاز مع امكان العمل بها سلمناه ولكنه للاستحباب بالاجماع وعن
الثانى بان اقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه على ما روى عن عمر رض انه حفظ سورة البقرة فى اثنى عشرة
سنة فقدم فى الحديث ولا كذلك فى زماننا لا يقال هذا يفضى الى التكرار اذ يؤول معنى الحديث الى يؤم القوم اعلمهم
فان تساووا فاعلمهم بالسنة لان المراد اقرؤهم اى اعلمهم باحكام كتاب الله تع دون السنة وقوله اعلمهم بالسنة اى اعلمهم
باحكام كتاب الله تع والسنة لانه قال فان تساووا فى العلم باحكام كتاب الله فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله اعلمهم بالسنة
هو اعلمهم بكتاب الله تع والسنة فكان الاعلم الثانى غير الاعلم الاول وقوله فان تساووا فاورعهم ليس فى لفظ الحديث فى ترتيب
الامامة انما فى الحديث بعد ذكر الاعلم ذكر اقدمهم هجرة لكن اصحابنا جعلوا مكان الهجرة الورع والصلاح لان الهجرة
كانت منقطعة فى زمانهم فجعلوا الهجرة عن المعاصى مكان تلك الهجرة والورع الاجتناب عن الشبهات والتقوى هو
الاجتناب عن المحرمات فان تساووا فاسنهم ظ ولم نذكر ان تساووا فى السن وذكر غيره احسنهم خلقا ثم احسبهم
ثم اصبحهم وجها وجملة القول ان المستحب فى التقديم ان يكون افضل القوم قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا وخلقا اقتداء
برسول الله صلعم فانه كان هو الامام فى حيوته لسبقه سائر البشر فى هذه الاوصاف ثم امتهم الافضل فالافضل **قال** ويكره
تقديم العبد لانه لا يتفرغ لتعلم احكام الصلوة فيكره الصلوة خلفه وقال الشافعى لا يترجح الحر عليه اذا استويا فى القراءة
والعلم والورع لقوله م اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشى اجدع والجواب ان تقديمه يؤدى الى تقليل الجماعة لان

والامر م

صيغة اخبار لبيان الشرعية وهو نحو

اى وان تساووا

الناس يستنكفون عن متابعته وما يؤدى اليه مكروه والمراد بالحديث الامارة ويكره تقديم الاعرابي لغلبة الجهل فيهم والفاسق
لانه لايهتم بامر دينه وقال مالك لايجوز الصلوة خلفه لانه لما ظهر منه الخيانة في الامور الدينية لايؤتمن في اهم الامور
وقلنا عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين صلوا خلف الحجاج وقد كان افسق اهل زمانه وق
الاعمى مما ذكر في الكتاب ولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه اى يؤدبه ويعلمه وان تقدموا وصلوا جازت الصلوة لقوله
صلوا خلف كل بر وفاجر ووجه الاستدلال ان كل واحد من هؤلاء المذكورين اما ان يكون برا او فاجرا فيجوز الصلوة خلفه
على كل حال ولا يطول الامام بهم اى بالقوم الصلوة لقوله من ام قوما الحديث وحديث معاذ بن جبل حين شكى قومه تطويل
قرأته معروف وصح انه م قرأ بالمعوذتين في صلوة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت قال لهم سمعت بكاء صبى فخشيت على امه ان
تفتتن وذلك واضح دليل على ان الامام ينبغى له ان يراعى حال قومه ويكره للنساء ان يصلين جماعة لانهن في ذلك لايخ
عن ارتكاب محرم اى مكروه لان امامهن اما ان تتقدم على القوم او تقف وسطهن ففي الاول زيادة الكشف وهي مكروهة
وفي الثانية ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب مكروه وصار حالهن كحال
العراة في انهم اذا ارادوا الصلوة بجماعة وقف الامام وسطهم كيلا يقع بصرهم على عورة غيره فانه مكروه بترك السنة لاجله
وفي ان الافضل لكل من النساء والعراة ان يصلى وحده خلا ان العراة يصلى كل منهم منفردا قاعدا بايماء دون النساء
وقوله فان فعلن اى صلين بجماعة قامت الامام وسطهن لما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول فان قيل تعارضت جهتا حرمتان
زيادة الكشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط فلم ترجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك المقام اجيب بان الاحتراز
عن الكشف فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة وقوله وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام
جواب عما يقال اذا كانت امامتهن مكروهة فكيف فعلت عائشة رض ووجهه انما فعلت ذلك في ابتداء الاسلام وكانت جائزة — سنة
تقف الامام وسطهن فنسخت سنيتها دون الجواز فانهن لو صلين جماعة جاز مع الكراهة بالاجماع سواء تقدمت
الامام او توسطت لاجتماع شرائط الجواز ولكن الافضل التوسط لرجحان جانب الستر كما ذكرنا وههنا بحث من اوجه
الاول ان النبى م اقام بمكة ثلث عشرة سنة ثم تزوج عائشة رض بالمدينة فكيف يصح قوله حمل فعلها الجماعة على ابتداء
الاسلام الثاني ان المذهب عندنا ان انتفاء صفة الوجوب يستلزم انتفاء صفة الجواز كما عرف ولا فرق بين الوجوب والسنية
في ذلك لوجود الموجب فيهما كوجوده فيه وهو واضح للمزاولين في علم آخر وقد قررنا طريق ذلك في التقرير فاذا انتسخت
السنية نسخ الجواز والاستدلال بالمنسوخ غير صحيح والثالث ان امامتهن في صلوة الجنازة غير مكروهة وارتكاب احد المحذورين
فيها موجود الرابع ان التعليل بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونها فان المرأة لو لبست ثوبا حتوا من قرنها الى
قدمها وامت النساء خاصة ولا رجل ثمة فانه لا كشف هناك اصلا فضلا من الزيادة وتقدمها مكروه وبقاء الحكم
بدون العلة غير صحيح فالجواب عن الاول انه يجوز ان يكون المراد بابتداء الاسلام ما قبل زمان الانتساخ فانه ابتداء بالنسبة
وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة والذى كان في ضمن السنة نسخ معها والاستدلال بفعلها لبيان انها كانت
سنة ونسخت وانما جوزت في زماننا بمقتضى الجواز الذى كان من اجتماع شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهة
من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان تركهن الجماعة انما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فتركت السنية لاجل الكراهة
وفي صلوة الجنازة اجتمع الفرض مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه او اقامته مع ارتكابه

واقامته

واقامته مع ارتكابه اولى وانما قلنا ذلك لانهن ان صلين جماعة وقامت الامام وسطهن اقمن فرضا لكون الصلوة
فرضا على الكل وارتكبن مكروها وان صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدى الى فوات الصلوة عن بعضهن
لان الفرض يسقط باداء الواحد وقد يتفق فراغ واحدة قبل الباقيات فيكون الصلوة من الباقيات نفلا والتنفل
بصلوة الجنازة غير مشروع وعن الرابع بان ذلك نادر لا حكم له على ان ترك التقدم ثابت بالسنة والتعليل لا يضا جميعا
قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اذا صلى الامام مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض وهو ما قال بت عند
خالتي ميمونة لارقب صلوة رسول الله صلعم بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقى الحى القيوم ثم قرأ آخر
سورة آل عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لآيات الآخ ثم قام الى شن معلق فتوضأ وافتتح
فقمت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذنى باذنى وادارنى خلفه حتى اقامنى عن يمينه وفي مبسوط شيخ الاسلام فقمت
خلفه فاخذ ذوابتى واقامنى عن يمينه فعدت الى مكانى فاعاد نى ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع
الذى وقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغى ان يساويك احد في الموقف فقال اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل
فاعاده رسول الله صلعم الى الجانب الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد واعترض بان الجماعة في
صلوة النفل بدعة وصلوة الليل كانت نافلة واجيب بان التهجد كان فرضا على النبى م فكان اقتداء متنفل بمفترض ولا
يتأخر المقتدى الواحد عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاعتبار بطول المقتدى
الذى بحيث يقع سجوده قبل الامام بل العبرة للموقف قوله لانه خالف السنة يعنى ما ذكرنا من حديث ابن عباس رض ولم يفصل
بين ما اذا وقف خلف الامام او عن يساره وهو اختيار بعض المشايخ ومنهم من فرق وقال لا يكون مسيئا اذا كان خلف الامام
لان ابن عباس فعل ذلك وقد عاله النبى م كما ذكرنا آنفا بخلاف ما اذا اقام عن يساره فان حذيفة رض فعل ذلك ورده
عليه النبى م وقوله ونقل ذلك عن ابن مسعود رض صلى بعلقمة والاسود فقام وسطهما وقوله لنا انه م تقدم على انس واليتيم حتى صلى
بهما عن انس بن مالك رض ان جدته مليكة دعت رسول الله صلعم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فاصلي لكم قال انس
فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلعم فصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا
فصلى بنا رسول الله صلعم ركعتين ثم انصرف فهذا اى تقدم النبى م على الافضلية وقال ابرهيم النخعي وما روى عن ابن مسعود رض كان
لضيق فاذا لا يكون ثبتا وقيل اليتيم خو انس لابيه اسمه عمير وفي كتب الحديث ضميرة واليتيم علم غالب له كالنجم للثريا ووجه الاستدلال
بقوله من حيث اخرهن الله ما قال ابو زيد في الاسرار حيث عبارة عن المكان ولا مكان يجب تاخيرهن فيه الا مكان الصلوة وقيل
يجوز ان يكون للتعليل يعنى كما اخرهن الله في الشهادة والارث والسلطنة وسائر الولايات وقوله واما الصبى فلانه متنفل
واضح لانه غير مكلف وقوله فلا يجوز اقتداء المفترض به سيجيء بيانه وقوله السنن المطلقة يعنى به السنن الرواتب المشروعة قبل
الفرائض وبعدها وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما وقوله
جوزه مشايخ بلخ فانهم قاسوا هذه المسئلة بمسئلة المظنون لعلة ان النفل في حق الصبى غير مضمون فصار كنفل البالغ اذا كان غير
مضمون وهي في مسئلة المظنون لانهما سواء في هذا الوصف ولم يجوزه مشايخنا يعنى مشايخ ما وراء النهر بخارى وسمرقند
ومنهم اى من المشايخ من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابى يوسف ومحمد رح فقال ابو يوسف لم يجز اقتداء البالغ بالصبى في النفل المطلق
ايضا ومحمد جوزه والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها وهذا اختيار منه لمذهب مشايخ ما وراء النهر لان نفل الصبى دون نفل

ابن رواية مسعود رح

دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة
ولم يعكس ليكون من باب تعليل الجواز
الاباحة بالفعل ومع ابى يوسف
حملا لفعل النبى عليه السلام رح

البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع وقوله بخلاف المظنون جواب عن قياس ابي يوسف رح على المظنون وتقريره ان قياس
اقتداء البالغ بالصبي على الاقتداء بالظان فاسد لان المظنون مجتهد فيه لان عند زفر رح القضاء واجب على الظان و
كل مجتهد فيه يحتمل صحة طرفيه على البدل فالمظنون يحتمل وجوب القضاء بالنظر الى اجتهاد زفر والمانع على القول بوجوبه مطلقا
انما هو العارض وهو ظن الامام وهو عارض غير ممتد عرض بعد ان لم يكن فجاز اعتبار عدمه وصح كون المظنون واجب القضاء
مطلقا وكان اقتداء ضامن بضامن بخلاف الصبي فان عدم القضاء عليه بالاجماع لا يحتمل كونه مضمونا والصبا ايضا عارض
ممتد لا يمكن اعتبار عدمه فكان اقتداء ضامن بغير ضامن وهو بناء القوي على الضعيف وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان
الصلوة متحدة لعدم الضمان على واحد منهما فكان بناء الضعيف على الضعيف قال ويصف الرجال ثم الصبيان هذا
بيان ترتيب القيام خلف الامام وليليني امر من الولي وهو القرب والاحلام جمع الحلم وهو ما يراه النائم وغلب استعماله فيما يراه
النائم من ح لانه البلوغ والمراد ليليني البالغون منكم والنهى جمع نهية وهي العقل فان قيل هذا الحديث يدل على تقديم الرجال على
الصبيان واما تقديم الصبيان على النساء فلا دلالة له عليه اجيب بان الصبيان انما بعد الرجال لاحتمال رجوليتهم ويجوز ان يكون
تقديمهم عليهن ثابتا بفعل النبي ع م فانه ام العجوز واليتيم ولكن لم نذكره في الكتاب قوله ولان المحاذاة دليل معقول وتمهيد
لذكر مسئلة المحاذاة وقوله وان حاذته امرأة اعلم ان المحاذاة المفسدة هي ان يحاذي قدم المرأة عضوا من الرجل في الصلوة
وشرائطها ان يكون المرأة مشتهاة حالا او ماضيا منويا امامتها وان يكون الصلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء وان لا يكون
بينهما حائل وذكر المرأة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة واختلف حد
الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والاصح ان لا معتبر بالسن فان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا
وذكر الماضي ليتناول العجوز التي تنفر منها الرجال الا انها كانت مشتهاة وشرط نية امامتها لان اقتداءها لا يصح بدونها فلا تفسد
صلوة الرجل ووصف الصلوة بكونها مطلقة احترازا عن صلوة الجنازة فان المحاذاة لا تفسدها لانها ليست بصلوة على الحقيقة
وانما هي دعاء للميت وانما لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة فيها لتشبهها بالصلوة المطلقة في اشتمالها على التحليل والتحريم وشرط الاشتراك
وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتداء المتطوعة بالمتطوع وبالمفترض وان يكون الاشتراك تحريمة واداء حتى لا يكون المحاذاة
في اداء ما سبقا مفسدة لان المسبوق في اداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين اداء بخلاف
اللاحق لانه يؤدي مع الامام تقديرا فان قيل اذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا وانما يصح
نفلا فقد وجد الشروط ولم تفسد الصلوة اجيب بالمنع وشرط عدم الحائل لانه اذا كان بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد
وقد ظهر من هذا انه اذا فات شرط من شروطها لا يفسد لما قال انها عرفت مفسدة بالنص وهو ما روى انس رض ان جدته مليكة
صنعت طعاما الى آخر ما روينا بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به واما اذا وجدت هذه الشروط كلها فانها تفسد عندنا خلافا
للشافعي لقوله وهو القياس اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الظاهر ان المحاذاة لما لم يوجب فساد صلوة المرأة لم يوجب فساد
صلوة الرجل لان المحاذاة فعل يتحقق من الجانبين ووجه الاستحسان وهو الذي اليه ذهب علماؤنا ان هذا ترك فرض المقام
ومن ترك فرض المقام فسدت صلوته اما انه ترك فرض المقام فلان تأخير المرأة فرض على الرجل في صلوة مشتركة لانها لما
روى عبد الله بن مسعود رض ان رسول الله صلعم قال اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بالتاخير ولا مكان يجب تأخيرهن في غير
الصلوة فتعين التاخير فيها فان قيل هذا خبر واحد لا تثبت به الفرضية اجيب بانه من المشاهير واليه اشار المص بقوله وانه من المشاهير

ولان

ولان تأخيرها في الصلوة المشتركة فرض بدلالة الاجماع لانا اجمعنا على عدم جواز اقتداء الرجل بالمرأة مع اتحاد فرضهما وهو اما
ان يكون لنقصان حالها في ذلك كالصبي او لعدم صلاحيتها كالامي او لفوات شرط من شروط الصلوة كالعاري او لفوات
ترتيب المقام كما في امامة المتأخر بالاستقراء لعدم مجاوزة انتفاء جواز الاقتداء عنها شرعا وليس للنقصان لانه غير مانع لصحة
الاقتداء مطلقا لجواز امامة العبد والفاسق والاعمى مع نقصان احوالهم بل انما منع اذا لزم من ذلك محظورا كامامة الصبي
فانها تستلزم بناء القوي على الضعيف ولا لعدم الصلاحية لجواز امامتها للنساء متقدمة ومتوسطة ولا لانتفاء
شرط من الشروط لان الفرض عدمه فلم يكن ذلك الا باعتبار ترك فرض المقام الثابت بقوله ع م اخروهن الحديث فلما جمعنا
ههنا الانعدام التأخير ثبت الفساد في المتنازع فيه ايضا لانعدام التأخير واما ان من ترك فرض المقام فسدت صلوته فكالمقتدي
اذا تقدم على امامه وقوله وهو المخاطب به جواب عن وجه القياس وتقريره لا يلزم من عدم فساد صلوتها عدم فساد صلوته
لانه هو المخاطب به اي بقوله اخروهن دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فيفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم
اذا تقدم على الامام واعترض بانه اذا كان مأمورا بالتأخير كانت مأمورة بالتأخر ضرورة اجيب بالمنع فانه يمكن تأخيرها
الرجل بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين ولا تأخر فيها سلمنا ذلك لكنه ضمني فلا يساوي القصدي وقوله وان لم ينو امامتها
بيان لتأثير النية وقوله لم تضره اي لم تضر المحاذاة المصلي وقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها اي دون النية عندنا خلافا
لزفر فان عنده نية امامتها ليست بشرط لفساد صلوة الرجل بعد ما دخلت في صلوته لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء
ثم اقتداء الرجل به صحيح بلا نية امامته فكذلك اقتداء المرأة وقوله الا ترى توضيح لقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها
وتقريره ان الامام يلزمه الترتيب في المقام بالنص وكل من يلزمه شيء يتوقف على التزامه كالاقتداء فان لزوم فساد صلوة
المقتدي لما كان من جانب الامام محتملا لم يصح الاقتداء الا بالالتزام والالتزام انما يكون بالنية فكما ان الاقتداء لا يصح بدون
النية ليكون الضرر اللازم من وجهين احدهما ان كل هذا موقوف على ثبوت اشتراط الاشتراك وثبوته ممنوع لان النص لم
يفصل بين ان يكون المحاذاة في صلوة مشتركة او غيرها والثاني انه منقوض على قول ابي يوسف رح باقتداء القاري بالامي فان صلوة الامي
تفسد بسبب اقتداء القاري به ومع ذلك لا تشترط للامي نية امامة القاري والجواب عن الاول انه تشكيك في المسلمات
فان كل من يقول بمسئلة المحاذاة يشترط الاشتراك وانما الخلاف بيننا وبين زفر فانه يقول الاشتراك يثبت بدخولها في
صلوته نوى امامتها او لم ينو ونحن نقول لا يثبت الاشتراك دونها كما ذكرنا آنفا والتشكيك في المسلمات غير مسموع على
ان النص يدل على ترتيب المقام والمقام وترتيبه انما يتصور في صلوة اديت بجماعة لان للامام تقدما على المأموم بالرتبة
والصلوة بالجماعة تستلزم الاشتراك وعن الثاني بانه على قول الكرخي ممنوع فانه لا يصح عنده بدون النية ولئن سلمنا فنقول
كلامنا في فساد يحصل بسبب الاقتداء كالذي في اقتداء المحاذية فان صلوة الامام انما تفسد بسببه وصورة النقض ليست
كذلك لان القاري لو صلى وحده والامي وحده وامكن للامي الاقتداء به فسدت صلوته ايضا فلم يكن الفساد بسبب اقتدائه
حتى يدفع عن نفسه بترك النية وقوله وانما يشترط نية الامام اذا ائتمت محاذية اي اذا اقتدت بالامام محاذية له
فيشترط نية الامام لفساد الصلوة واما اذا وقفت خلفه فاما ان يكون بجنبها رجل او لا فان كان ففي الصواب ان اقتداءها
لا يصح الا بالنية من جهة الامام لانه يلزم الفساد على من بجنبها وذلك يستدعي النية ممن بجنبها على الاصل المار الا انه مولى عليه
من جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح اقتداؤها الا باحتمال

من جانب الامام ضررا مرضيا كذا لا يصح الامامة للنساء بدون النية ليكون الضرر اللازم للامام من جانبهن ضررا مرضيا وهذا واضح جدا وفيه بحث

الفساد من جهتها بالمشي والمحاذاة فيحتاج الى الترام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق وهو ان الفساد
الاول وهو ما اذا كانت محاذية لازم اي واقع في الثاني وهو ما اذا كانت خلفه وليس بجنبها رجل محتمل لاحتمال ان تمشي فتحاذي
ولكن الظاهر عدم ذلك فلم يشترط نيته الامام هذا في صلوة يشترك فيها واما في صلوة لا يشترك فيها فالتقدم عليه ومحاذاتها
اياه يورث الكراهة وقوله ويكره لهن حضور الجماعات كانت النساء يباح لهن الخروج الى الصلوات ثم لما صار سببا للوقوع
في الفتنة منعن عن ذلك جاء في التفسير ان قوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستأخرين نزلت في شأن النسوة
حيث كان المنافقون يتأخرون للاطلاع على عوراتهن ونهى عمر رضه النساء عن الخروج الى المساجد فشكون الى عائشة رضه
فقالت لو علم النبي عم ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج فاحتج به علماؤنا ومنع الشواب عن الخروج مطلقا واما العجائز وهي جمع
عجوز والعامة تقول عجوزة فنهاهن ابو حنيفة رح عن الخروج في الظهر والعصر دون الفجر والمغرب والعشاء واجازا في الصلوات
كلها لانتفاء الفتنة بقلة الرغبة في العجائز كما اجيز لهن ذلك في العيد بالاتفاق واما للصلوة كما روى الحسن عن ابي حنيفة رح
انهن يخرجن للصلوة يتمن في آخر الصفوف فيصلين مع الرجال لانهن من اهل الجماعة تبعا للرجال وللتكثير السواد كما روى
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح ان خروجهن لتكثير السواد يتمن في ناحية ولا يصلين لانه صح انه عم امر الحيض بذلك وليست من
اهل الصلوة ولكن فرط الشبق حامل على الوقاع فيقع الفتنة والفرط بسكون الراء مجاوزة الحد والشبق بفتحتين شدة
شهوة الضراب غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
جعل المص الجمعة من قبيل صلوة الظهر وهو المذكور في المبسوط والمحيط حتى لا يباح لهن الخروج وشيخ الاسلام جعلها من
قبيل صلوة العيدين حتى يباح لهن الخروج والمغرب جعله المص من قبيل العشاء وهو المذكور ايضا فيهما وجعله شيخ الاسلام
من قبيل الظهر وقوله والجبانة متسعة جواب عن قياسهما على صلوة العيد والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في الصلوات
كلها لظهور الفساد قال ولا يصلي الطاهر الاصل في جنس هذه المسائل قوله عم الامام ضامن يعني يتضمن صلوته صلوة المقتدي
لانا نعلم بيقين ان معناه ليس الضمان في الذمة فان صلوة المقتدي ليست في ذمة الامام فيكون معناه صلوة الامام تتضمن صلوة
المقتدي وصلوة المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام فوق صلوته والشيء انما يتضمن ما هو دونه او مثله لا ما هو فوقه وعلى
هذا الاصل لا يجوز اقتداء الطاهر بمن هو في معنى المستحاضة من به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم و
الجرح الذي لا يرقأ ولا الطاهرات خلف المستحاضة لنقصان حال هؤلاء عن حال المقتدي ولا المكتسي بالعاري ولا الامي
بالاخرس لقوة حالهما اذ المراد بقوة الحال الاشتمال على ما لم يشتمل عليه صلوة الامام مما يتوقف الصلوة عليه والامي يقدر على الافتتاح
دون الاخرس ثم اختلفوا في جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف ومنعه محمد قال لانه طهارة ضرورية والطهارة
بالماء اصلية ولا شك ان حال من اشتمل على الطهارة الاصلية اقوى من حال من اشتمل على الطهارة الضرورية ولهما انه طهارة مطلقة
اي غير موقتة بوقت كطهارة المستحاضة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة فكان المتيمم كالمتوضي واعلم ان التيمم طهارة ضرورية
باتفاق علمائنا الثلثة لانه في الحقيقة تلويث ولا يصار اليه الا عند العجز عن استعمال الماء ومطلقة باتفاقهم لانه ليس موقتا بوقت
ويثبت به ما يثبت بالطهارة بالماء من استباحة الصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف وانما الشأن في التعليل بكل منهما فيما يصلح
ان يكون علة فيه فاختار ابو حنيفة وابو يوسف جهة الاطلاق في حق الصلوة لان الشارع اعطاه حكم الطهارة المطلقة وافتى بنفي
الحرج بقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن ليطهركم من غير فصل وتوقيت في نفي جواز الاقتداء مخالفة لاطلاقه

وقول

وقول الى نوع من الحرج واختار جهة الضرورة في حق انقطاع الرجعة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة فيما دون العشرة قالا
لم ينقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان يصلي لان الشرع لم يذكر كونه طهارة في باب الرجعة وكان المقصود من طهارته اداء الصلوة
فالم يترتب عليه ما هو المقصود منه لم يكن طهارة بالنسبة الى غيره واما محمد فقد عمل في كل واحد من البابين بالاحتياط والاحتياط
في باب الصلوة القول بعدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم لانه لما لم يجز له ذلك لا بد له ان يقتدي بالمتوضي او يصلي منفردا
حتى يكون صلوته بالوضوء فيخرج عن عهدة الصلوة على الوجه الاكمل وفي باب الرجعة القول بالانقطاع لانه لما انقطعت الرجعة
لم يكن له ان يراجعها ولا يحل له وطيها وانقطاع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط اجماعا الا يرى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها
لمعة انقطعت الرجعة عنها احتياطا واذا انتصر التيمم على هذا الوجه اندفع ما يرى اي ان كل واحد من العلماء ترك اصله و
ناقض كلامه ويؤم الماسح الغاسلين لانه غسل قدميه فلبس الخف والخف مانع سراية الحدث الى القدم وهو باق على كونه
غاسلا فان قيل لا نسلم انه باق على كونه غاسلا لان الخف قام مقام بشرة القدم والحدث قد حله اجاب بقوله وما حل
بالخف يزيله المسح فكان المسح على الخف كغسل الرجل وقوله ويصلي القائم خلف القاعد وقوله انه عم صلى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام هو ما روي انه عم لما ضعف في مرضه الذي قبض فيه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة لحفصة رضه
قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك فقال عم انتن صواحب يوسف
مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر الصلوة وجد رسول الله صلعم في نفسه خفة فخرج يهادى بين علي والعباس
ورجلاه تخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر رضه حسن مجيء رسول الله صلعم فتأخر وتقدم النبي عم وجلس يصلي
وابو بكر يصلي بصلوته والناس يصلون بصلوة ابي بكر رضه يعني ان ابا بكر كان يسمع تكبير رسول الله صلعم فيكبر والناس يكبرون
بتكبير ابي بكر رضه وهذا آخر صلوته عم فكان ناسخا لما قبله فان قيل هذا الحديث مضطرب فان بعض الروايات يدل على ان
الامام كان ابا بكر وبعضها على انه كان النبي عم فكيف يصح الاستدلال به اجيب بان الامام الخطابي في شرح الصحيح رجح هذه
الرواية التي اخذها ابو حنيفة وابو يوسف وهو رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه واتقانه وموافقة ابن عباس رضه فانه قال
دخلت على عبد الله بن عباس رضه فقلت اعرض عليك ما حدثتني عائشة رضه عن مرض رسول الله صلعم فقال هات فعرضت
عليه حديثها فما انكر منه شيئا وقوله ويصلي المومي خلف مثله وقوله لان القعود معتبر فيثبت به القوة دليله ان صلوة
التطوع مستلقيا بالايماء مع القدرة على القعود لا يجوز قال ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي قال زفر يصح امامة
المومي لمن يركع ويسجد لان السجود والركوع سقطا الى بدل والمتأدي بالبدل كالمتأدي بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم
يؤم المتوضئين ولنا ان حال المقتدي اقوى بناء على ما ذكرنا من الاصل فيمتنع الاقتداء ولا نسلم ان الايماء بدل عن الركوع
لانه بعضه وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه فلما كان بعض الاصل لو جاز الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض
وذلك لا يجوز قوله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل هذه ثلثة اقسام اقتداء المفترض بالمتنفل وعكسه واقتداء المفترض
بالمفترض مختلفين فاما الاول فلا يجوز لان الاقتداء بناء امر وجودي على امر وجودي لانه عبارة عن متابعة شخص آخر في افعاله بصفاتها
وهو مفهوم وجودي لا سلب فيه وبناء الامر الوجودي على المعدوم غير متحقق ووصف الفريضة معدوم في حق الامام فيما
نحن فيه واما الثالث فكذلك لان الاقتداء شركة يعني في التحريمة وموافقة يعني في الافعال ولا شركة ولا موافقة الا
عند اتحاد ما تحريماه وفعلاه ويجوز ان يكون معناه شركة في التحريمة على قول ابي يوسف وموافقة فيهما على قولهما وفيه نظر لان الشركة تقتضي

المعية في الاشتراك والبناء يقتضي التعاقب فيكون بين الدليل الاول والثاني تناف والجواب ان الاشتراك انما هو بالنسبة
الى التحريمة والبناء بالنسبة الى الافعال فلا تنافي بينهما والشافعي جوز الاقتداء في الصورتين جميعا قال المص لان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة يعني ان كل واحد يصلي بنية الا انه يوافق الامام في الاركان والانتقال من حيث الوقت وفيه
نظر لانه استدل بالموافقة على عدم جواز الاقتداء واستدل بها ايضا للشافعي على جوازه وذلك تناقض فاسد والجواب
ان المراد بالموافقة في دليلنا موافقة تبعية وفي دليله موافقة في تطبيق افعاله الصادرة منه على الزمان الذي يطابقه
افعال الامام ليس الا وهذا غير ذلك لا محالة وقوله وعندنا معنى التضمن مراعى اشارة الى قوله عم الامام ضامن على ما تقدم
من معناه وكون الشيء لا يتضمن ما هو فوقه فان قيل قد صح ان معاذا رضه كان يصلي العشاء مع النبي عم ثم يرجع فيصليها بقومه
في بني سلمة فكان صلوة قومه فرضا وصلوته نفلا اجيب بان ذلك لا يلزم لان معاذا كان ينوي مع النبي عم نفلا ويصلي
مع قومه الفرض ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض وهو القسم الثاني لان الحاجة في حقه اي في حق المتنفل الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وهذا بناء على ان مطلق النية كاف في صحة النفل والفرض يشتمل عليه فيصح الاقتداء
بخلاف العكس والحاصل ان الشركة لا بد منها في صحة الاقتداء وامارتها جواز بناء احدهما على الاخر للمنفرد في المختلفين
والمنفرد لا يصح له ان يبني فرضا على فرض اخر فلا يقتدي لغيره كذلك وكذا لا يصح له ان يبني الفرض على النفل واما بناء
النفل على تحريمة الفرض فعند محمد يجوز وان كان مكروها فيصح الاقتداء بغيره ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد وانما
قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم بذلك قبله لم يجز الاقتداء به اجماعا وقال الشافعي لا يجب عليه الاعادة بناء على ما تقدم
ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمن ولنا ما روي ان رسول الله صلعم صلى باصحابه ثم تذكر جنابة
فاعادها وقال من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وعورض بما روى انس بن مالك رضه ان
رسول الله صلعم دخل في صلوته فكبر وكبروا معه ثم اشار الى القوم ان امكثوا كما انتم فلم نزل قياما حتى اتى رسول الله صلعم وقد
اغتسل ورأسه يقطر ماء فصلى بهم ولو لم يكن صلوتهم منعقدة لم يكلفوا استدامة القيام فدل على ان طهارة الامام
لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذا لم يعلم بحال الامام واجيب بان الامر بالمكث لا يدل على الانعقاد لجواز ان يكون ذلك
منعا لهم عن التفرق الا ترى ان محمد بن سيرين ذكر هذه القصة وذكر ان النبي عم اومى اليهم ان اقعدوا ولو انعقدت صلوتهم
لم يأمرهم بذلك على انه يجوز ان ذلك قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ان ذلك حكاية فعل لا يعارض القول
قوله ونحن نعتبر معنى التضمن معناه ان النبي عم قال الامام ضامن ولا يخلو اما ان يكون المراد به انه ضامن لصلوة نفسه ولا فائدة
في ذلك لان كل احد كذلك او ضامن لصلوة القوم وهو صحيح ثم انه اما ان يكون ضامنا لصلوتهم وجوبا واداء او
صحة وفسادا والاولان غير مرادين بالاجماع فتعين الاخر ان على معنى انه يتحمل السهو والقراءة عن المقتدي وتفسد صلوة
المقتدي بفساد صلوة الامام وقوله واذا صلى امي الامي منسوب الى الام اي هو كما ولدته امه والمراد به حيثما ورد
في الكتاب والحديث ولسان العرب من لا يحسن الخط ولا يقرأ شيئا ومن احسن قراءة آية من التنزيل خرج عن كونه اميا
عند ابي حنيفة وثلث آيات او آية طويلة عندهما فيجوز اقتداء من يحفظ التنزيل به لان فرض القراءة تم بما ذكرنا من
المقدار وما ذكر في الكتاب وقوله وهذا اشارة الى ترك فرض القراءة وقوله لكون قراءة الامام قراءة له يعني لما روينا
من قوله من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وقوله بخلاف تلك المسئلة يريد بها استشهاده بمن العاري اذا ام

عراة ولا يستبين وامثالها يريد به الاخرس اذا ام قوما قارئين وخرسا وصاحب الجرح والمومي اذا ام من هو مثل حالهما
ولمن هو على حال منهما والمذكور في الكتاب احد طريقي ابي حنيفة والطريق الاخر ما ذكره الكرخي ان افتتاح الكل قد صح
لانه اوان التكبير والامي قادر عليه كالقاري فبصحة الاقتداء صار الامي متحملا فرض القراءة عن القاري ثم جاء
اوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد صلوته وبفساد صلوته تفسد صلوة القوم بخلاف سائر الاعذار
فانها قائمة عند الافتتاح ولا يصح اقتداء من لا عذر به بصاحب العذر وقوله ولو كان يصلي الامي وحده جواب
عما يقال لو كان النظر الى القدرة على جعل الصلوة بقراءة بالاقتداء بالقاري معتبرا لما جاز صلوة الامي وحده والقاري
وحده لاقتداره ان يجعل صلوته بقراءة بالاقتداء بالقاري ووجهه انه لم يعتبر ذلك لانه لم يظهر منهما رغبة في
الجماعة والشرع انما جعل قراءة الامام قراءة المقتدي اذا اقتدى بخلاف ما نحن فيه فان كلامنا في الاقتداء
وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر ابو حازم ان قياس قول ابي حنيفة ان لا يجوز صلوته وهو قول مالك وقوله وقدم في الاخريين
اميا اي لحدث فاستخلف اميا فسدت صلوتهم وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف في غير رواية الاصول لا تفسد صلوته
لان فرض القراءة قد تادى فكان استخلاف القاري والامي سواء ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة الدالة
على وجوبها اما تحقيقا كما في الركعتين الاوليين واما تقديرا كما في الاخريين فان القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
بالحديث وليس شيء منهما بموجود في حق الامي اما تحقيقا فظ واما تقديرا فلعدم الاهلية والشيء انما يقدر اذا
امكن تحقيقه وقوله وكذا على هذا لو قدمه اي الامي في التشهد يعني قبل ان يقعد مقدار التشهد لم تفسد صلوته عند
زفر وفسدت عندنا واما اذا قدمه بعدما قعد قدر التشهد فسدت صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي من الاثني عشرية
وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظ واما عنده فلوجود الخروج من الصلوة بصنعه وهو الاستخلاف كما لو
قهقه او تكلم لان هذا من فعله وهو مناف فانقطعت صلوته وانما الخلاف فيما ليس من فعله مثل طلوع الشمس وهذا
هو الصحيح **باب الحدث في الصلوة** لما ذكر احكام السلامة عن العوارض في الصلوة انفرادا او جماعة
لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما يعرض لها من العوارض ومنعه من المضي والاصل اولى بالتقديم ومن سبقه الحدث
في الصلوة انصرف على الفور لانه لو مكث ساعة صار جزء من الصلوة مؤدى مع الحدث واداؤها معه لا يجوز
فيفسد ما ادى فيفسد الباقي ضرورة ان الصلوة الواحدة لا تتجزى صحة وفسادا فان كان اماما استخلف باخذ ثوب رجل ويجره
الى المحراب وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث مناف للصلوة لانها تستلزم الطهارة
والحدث مناف للطهارة ومنافي اللازم مناف للملزوم والشيء لا يبقى مع المنافي ولان المشي والانحراف عن القبلة
يفسدان الصلوة وكل ما يفسدها لا يبقى معه كالحدث العمد فالصلوة لا تبقى مع المشي والانحراف وقوله فاشبه
الحدث العمد يعني في الدليلين ولنا قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم
يتكلم وقوله عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ووجه الاستدلال انه قال
وليبن على صلوته وادنى مرتبة الامر الاباحة فيكون البناء مباحا وهو لط فان قيل الامر في قوله فليتوضأ للوجوب
فيكون في ليبن كذلك ولم يقولوا به والجواب ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد اجمع الخلفاء الراشدون
وفقهاء الصحابة كعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وانس بن مالك وسلمان الفارسي على ما قلنا ولانه

من الاجماع ترك القياس اذ لم يكن هناك نص فكيف اذا كان وانما ذكر الحديث ثانيا لان فيه بيان ان الاستخلاف قال وان
لم يسبق بانا للافضل لانه اذا قدر على تمام الصلوة من المسبوق فتقليده يكون خيانة وقوله والبلوى فيما يسبق دون
ما يتعمده فلا يلحق به قيل هو جواب عن قياس الشافعي الحدث السابق بالحدث العمد تقريره ان قياس الحدث السابق
على الحدث العمد فاسد لوجود الفارق لان السابق فيه البلوى لحصوله بغير فعله فجاز ان يجعل عذرا بخلاف العمد
فلا يجوز الحاق السابق به كذا في الشرح وفيه نظر لانه قال والقياس ان يستقبل وذلك اعتراف بصحة القياس الا انه
ترك بالنص فالاشتغال ببيان فساده مناقض والظاهر ان مراده ترك الحاق العمد بالسابق فان لقائل ان يقول السابق
والعمد في كونهما منافيين للصلوة سواء فاذا بني في السابق بما ذكرتم من الدليل فليبن في العمد الحاقا به فقال في السابق
بلوى دون العمد والشئ انما يلحق بغيره اذا كان في معناه والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وهو ظ واعلم
ان البناء المذكور انما يصح في الاحداث الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء لا الغسل من غير قصد منه للحدث او بسببه
ولا من غيره اذا لم يات بعده بما ينافي الصلوة من توقف في موقف الصلوة وكلام وحدثا وكشف عورة من غير ضرورة
فلا يبني اذا انصرف لغسل نجاسة في ثوبه او للوضوء من الاغماء ونحوه او للغسل للاحتلام او تعمد الحدث او عصر خراجه
فسال منهما نجس او رماه انسان بحجر او سقط من السقف فادماه او مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث كاشرا او ساعة
تكلم او بال او تغوط او كشف لعورته عند الاستنجاء او الوضوء من غير ضرورة وقيل ان المفرد يستقبل اى الافضل
ذلك والامام والمقتدي يبني كذلك والمنفرد ان شاء اتم في منزله الذي توضأ فيه بعد الانصراف وهو اختيار
بعض مشايخنا لما فيه من تقليل المشي وان شاء عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده
ليكون جميع الصلوة مؤداة في مكان واحد واعترض بان في العود الى مكانه مشيا في الصلوة من غير حاجة اذ الاداء في
المنزل صحيح وذلك مفسد للصلوة واجيب بان المشي غير موجود حكما لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن المختلفة كمكان
واحد ولهذا صح التنفل على الدابة وقوله والمقتدي يعود الى مكانه يعني حتما حتى لو اتم بقية صلوته في موضع وضوئه
لم يجز لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء من طريق او نهر او حائط ولهذا اذا فرغ الامام او لم يكن بينهما
حائل جاز ان يبني في منزله فان ادرك امامه في الصلوة فهو مخير بين ان يقضي ما سبقه الامام في حال اشتغاله بالوضوء
بغير قراءة ثم يقضي آخر صلوته وبين ان يتابع الامام ثم يقضي ما سبقه الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة
ليس بشرط خلافا لزفر كذا في شرح الطحاوي **قال** ومن ظن انه احدث • المصلي اذا انصرف عن مكان صلوته عن ظن انتفاء
شرط جواز صلوته ثم علم وجوده فاما ان يكون انصرافه على قصد اصلاح الصلوة او على قصد رفضها فان كان الاول
فاما ان خرج من المسجد او لا فان خرج استقبل الصلوة وان لم يخرج اتمها والقياس فيهما الاستقبال لوجود الانصراف
من غير عذر كما اذا كان على قصد الاعراض على ما ياتي وهو اي الاستقبال فيهما رواية عن محمد قال في النهاية وخلاف محمد فيما
اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة لتحقق الانصراف واما اذا كان يمشي في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على
حائط القبلة لا تفسد صلوته بالاتفاق وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على
صلوته وقصد الاصلاح يلحق بحقيقة الاصلاح شرعا كما اذا تترس الكفار باسارى المسلمين فانه يباح الرمي اليهم بشرط ان
يكون قصدهم الرمي الى الكفار ثم لو تحقق ما توهمه من الحدث ما فسد صلوته بالانصراف لاصلاحها فكذا اذا انصرف

على قصده

على قصده واعترض بان قصد الاصلاح لو الحق بحقيقته لما شرط عدم الخروج عن المسجد فان حقيقته لم يشترط بذلك واجيب
بان الحكم يثبت بقدر دليله وفي الحقيقة وجد القصد وقام العذر وليس في قصده قيام العذر فانحط عنه درجة وان
كان قد استخلف فسدت لانه لم يحدث فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد يحتاج لصحته الى قصد الاصلاح وقيام
العذر وان كان الثاني فسدت حيث انصرف خرج من المسجد او لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض يلحق بحقيقته
الا يرى انه لو تحقق ما توهمه استقبلها فهذا اي هذا الذي ذكرنا ان الانصراف اذا كان على قصد الاصلاح لم تفسد
صلوته ما لم يخرج او لم يستخلف واذا كان على قصد الاعراض والرفض فسدت هو الحرف اي الاصل في جنس هذه المسائل
فمن انصرف على ظن انه لم يصل التي قبلها او على ظن ان مدة المسح قد انقضت ثم علم انه لم يكن ذلك استقبل لانه انصرف
على قصد الرفض وقوله ومكان الصفوف بيان انه اذا لم يكن في المسجد ما ذا يكون حكمه وهو واضح وان جن او نام
فاحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة لانه يندر وجود هذه العوارض في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله
من قاء او رعف في صلوته الحديث وكذلك اذا قهقه لانه اي فعل القهقهة بمنزلة الكلام في ان كلا منهما ينتقل المعنى
من ضميره الى فهم السامع وهو اي الكلام قاطع لانه قال لما لم يتكلم وهذا اذا وجدت هذه العوارض قبل ان يقعد
قدر التشهد فاما اذا وجدت بعده فلا استقبال لانه لم يبق عليه شئ من الاركان خلا فعل سلمناه ولكن لا بد
للخروج من فعل المصلي على قول ابي حنيفة ولم يوجد اجيب بانه لا نسلم الموصوف بها عن اضطرابا ومكث وكيف كان
فالصنع منه موجود اما الاضطراب فظ واما المكث فلانه يصير به مؤديا جزء الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه
وقد تقدم ما هو من شروط البناء قبل هذا باكثر ما ذكره فليكن على ذكر منك قيل وانما قال او نام فاحتلم لان النوم بانفراده
ليس بمفسد وكذا الاحتلام المنفرد عن النوم وهو البلوغ بالسنة فجمع بينهما بيانا للمراد **قال** واذا حصر الامام عن



القراءة • كل من امتنع عن شئ لم يقدر عليه فقد حصر عنه فان عجز الامام عن القراءة بنسيانه جميع ما كان يحفظ فاستخلف
غيره جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم قال في النهاية بل يتمها بدون القراءة كالامي اذا ام قوما اميين ونسبه بعض الشارحين
الى السهو لان مذهبهما انه يستقبل وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقوله لانه اي الحصر عن القراءة
نادر الوجود كالجنابة في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص من الحدث الذي يعم به البلوى ولابي حنيفة ان الاستخلاف في
في باب الحدث جاز للعجز عن المضي والعجز ههنا الزم لان المحدث قد يجد الماء في المسجد فيمكنه اتمام صلوته من
غير استخلاف اما الذي نسي جميع ما حفظ لا يقدر على الاتمام الا بالتذكر والتعلم كذا ذكره قاضي خان وذكر ابو اليسر
فائدة انما يجوز الاستخلاف اذا كان يحفظ القرآن الا انه لحقه خجل او خوف فامتنع عليه القراءة فاما اذا نسي فصار اميا
لم يجز الاستخلاف وقوله والعجز عن القراءة غير نادر جواب عن قولهما انه نادر وجوده وقوله ولو قرأ مقدار ما تجوز به
الصلوة ظ كذا قوله وان سبقه الحدث وقوله في هذه الحالة يعني بعد التشهد وقوله وقد مر من قبل يعني في باب التيمم
حيث قال وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله وقوله وان رآه بعدما قعد بيان مسائل تسمى باثني عشرية
وهي سهوة وقوله بعمل يسير بان كان الخف واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة وانما قيد به لانه اذا كان ضيقا
فعالج في النزع تمت صلوته بالاتفاق وقوله فتعلم سورة قيل تذكر بعد النسيان لان التعلم لا بد له من التعليم وذلك
فعل مناف للصلوة فتتم صلوته بالاتفاق وقيل سمعها بلا اختيار وحفظها بلا صنع وقوله او احدث فاستخلف اميا قيل

وقوله او تذكر فائتة يعني اذا كان في الوقت سعة

لوجود العمل الكثير من غير عذر بخلاف ما اذا تحقق ما توهمه فان العمل غير مفسد لقيام العذر فكان الاستخلاف كالخروج من المسجد

هو اختيار المص واما على اختيار فخر الاسلام فلا فساد في الاستخلاف بعد التشهد بلا خلاف وقوله او دخل وقت العصر في الجمعة قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله واجيب بان هذا على قول الحسن بن زياد ان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل كل شيء مثله يتحقق الخروج عندهما وعنده باطلة وهذا يخالف قول المص او دخل وقت العصر في الجمعة وقيل يمكن ان يقعد في الصلوة بعدما قعد قدر التشهد الى ان يصير الظل مثليه فيتحقق الخلاف وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على المروي عن ابي حـ ان الخروج والدخول يكون بظل كل شيء مثله كما هو مذهبهما فانه يتحقق الخلاف واعلم ان نسبة المهمل في الوقت الى الحسن بن زياد انما هي على ما نقل في مبسوط شمس الائمة واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره فهي منسوبة الى رواية اسد بن عمرو عن ابي حـ والمنسوب الى الحسن رواية الموافقة في المذهب على ما تقدم وقوله كالمستحاضة ومن بمعناها يعني اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال في وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند ابي حـ وان لم يسل وهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد وهو كالانقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة لانه كالانقطاع بعد تمام الصلوة وقيل قوله وقيل الاصل هو قول ابي سعيد البردعي وعليه العامة وفيه اشارة الى ان المختار عند المص غيره وهو قول الكرخي فان فسادها بالامور المذكورة عند ابي حـ ليس كذلك عند الكرخي لان الفعل قد يوجد معصية بان قهقه او كذب ولا يجوز ان يكون المعصية فرضا بل الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق وانما عنده ان هذه الاشياء مغيرة للصلوة ووجود المغير بعد التشهد كوجوده قبله لما انه في حرمة الصلوة ولهذا اذا نوى المسافر في هذه الحالة الاقامة اتم والمعنى بالمغير ما يجب الصلوة بعد وجوده على غير الصفة الواجبة هي عليها قبله فان الصلوة تجب بعد رؤية الماء وانقضاء مدة المسح ووجدان الثوب وتعلم السورة بالوضوء والغسل واللبس والقراءة بعدما كانت واجبة بطهارة التيمم والمسح والعري وعدم القراءة وقيل المغير به كون الصلوة جائزة بالاجماع به وبضده فانها تصح بالتيمم والمسح والايماء واضدادها وقوله لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض يريد به قوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا الحديث علق عم التمام باحدهما فمن علق بثالث فقد خالف النص وله ان اداء صلوة اخرى في وقتها واجب لا محالة وهو لا يمكن الا بالخروج من هذه فكان الخروج منها وسيلة الى الفرض باقتضاء قوله تع اقيموا الصلوة وما لا يتوسل الى اداء الفرض الا به كان فرضا وهذه النكتة منقولة عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحه واعترض بوجهين احدهما ان المرأة لو حاذت رجلا في هذه الحالة تمت صلوته بالاتفاق ولا صنع منه والثاني انه على ما قرره يكون فرضا الغير كالسعي الى الجمعة فيجب ان تتم صلوته في الصور المذكورة لحصول المقصود من الصنع وهو الخروج من الاولى كما لو دخل الجامع يوم الجمعة قبل دخول الوقت واجيب عن الاول بان المحاذاة مفاعلة لا يتحقق الا من فاعلين فكان منه صنع ادناه اللبث في مكانه وعن الثاني بان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه تبقى صحيحة لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم ولان الترتيب فرض ولم تبق بهذا الخروج صحيحة لا يقال انما لم تبق صحيحة لان الخروج لم يكن بصنع المصلي فكان بقاؤها صحيحة موقوفا على الخروج بصنع المصلي فلو توقف الخروج على بقائها صحيحة دار لانا نقول الخروج بصنع المصلي موقوف على ما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة على ما سياتي ويلزم منه بقاؤها صحيحة ولا معتبر بالغيبيات وقوله ومعنى قوله عم جواب عن تمسكهما بحديث ابن مسعود رض وهو مثل قولهم من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قارب التمام

سماه

سماه تماما بما يؤول اليه وقوله والاستخلاف غير مفسد جواب عما يقال الاستخلاف لا من صنع المصلي فكان الواجب ان لا يفسد عنده ايضا وتقريره على وجهين احدهما ما ذهب اليه الشارحون قالوا سلمنا انه صنع منه لكنه ليس بمفسد بدليل انه لو استخلف قارئا في خلال الصلوة لم يضره والمعتبر من الصنع ما كان مفسدا ليكون عملا منافيا للصلوة رافعا للتحريمة ورد بانا لا نسلم ان الاستخلاف ليس بمفسد فان المص قال فيمن ظن انه احدث واستخلف انه يفسد صلوته لانه عمل كثير والحق ما قاله فخر الاسلام ان صلوته تامة في هذه الحالة لكونه عملا منافيا للصلوة والثاني ان معناه ان الفساد في هذه الصورة عنده ليس للاستخلاف لانه ليس بمفسد انما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامي للامامة والرد مردود لانه قال هناك عمل كثير من غير عذر وهنا فرض المسئلة فيما اذا كان بعذر ولا يلزم من كونه مفسدا اذا لم يكن عذرا كونه مفسدا عند العذر وكذلك ما اشرنا اليه في مطلع البحث من قول بعض الشارحين ان قول المص وقيل الاصل فيه اشارة الى ان مختاره غيره مردود لان ترك ذكر المختار وذكر غيره والاحتجاج عليه غير متوقع من مثله

قال ومن اقتدى بامام اذا اقتدى الرجل بمن يصلي ركعة فاحدث الامام فقدمه صح الاستخلاف لان يتحد بالمشاركة في التحريمة وقد وجدت والاولى ان يستخلف مدركا لانه اقدر على اتمامها لعدم احتياجه الى استخلاف غيره للتسليم والاقدر اولى لا محالة وقوله وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص ان صلوته ايضا تامة لانه مدرك اول صلوته فيكون كالفارغ بقعود الامام قدر التشهد ووجه الاصح انه قد بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه في المنع من البناء كضحكه ولو ضحك هو في هذه الحالة فسدت صلوته فكذا اذا ضحك الامام وقوله فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد قيد بذلك لان القهقهة والحدث العمد اذا وجدا قبله فسدت صلوة الجميع بالاتفاق وقيد بفساد صلوة المسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد بالاتفاق وفي صلوة اللاحق روايتان وقوله ولان القهقهة مفسدة لانها كالحدث في ازالة شرط الصلوة وهو الطهارة فيكون مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي لابتنائها عليها وقوله لانه منه المنهي ما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة عند الفراغ من الصلوة كالتسليم والخروج بفعل المصلي فان الشرع اعتبرهما كذلك قال عم وتحليلها التسليم وقال الله تع فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وقوله والكلام في معناه يعني حيث ان السلام كلام مع القوم غيبة ويسره لوجود كاف الخطاب في قوله وينتقض وضوء الامام يعني عند العلماء الثلاثة خلافا لزفر فان عنده ان كل قهقهة توجب اعادة الصلوة توجب الوضوء وما لا فلا لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولهم انها وجدت في حرمة الصلوة حتى لو سهى في هذه الحالة وجب عليه سجوده فيكون مفسدة للوضوء وقوله ولا يعتد به في بعض النسخ يعتد بها متقاربان لان عدم الاعتداد به يستلزم الاعادة لان اتمام الركن بالانتقال والانتقال مع الحدث لا يتحقق لان الانتقال اليه جزء من الصلوة واداء جزء منها بعد سبق الحدث مفسد فلابد من الاعادة والقياس ان ينتقض بالحدث جميع ما ادى لكن تركناه بالاثر الوارد في البناء فبقي انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على القياس فلزم اعادة ما كان الحدث فيه بالقياس وقوله دام المقلد على ركوعه اي مكث راكعا قدر ركوعه لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة لان الاستدامة فيما يستدام كالانشاء فلا يحتاج الى انشاء الركوع اصله قوله تع فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ومن ذكر في ركوعه او سجوده ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجد التي ذكرها صلبية او تلاوة اعاد الركوع والسجود ليقع الافعال مرتبة بقدر الامكان وهذا بيان الاولى لان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بركن الا ترى ان المسبوق يبدأ بما ادرك مع الامام و

فقوله

كان الترتيب كما لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات فلو ترك الاعادة جاز لان ذكر السجدة لا ينقض
الركوع فصح الاعتداد به بخلاف سبق الحدث فانه ينقضه كما تقدم وهو معنى قوله لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه
يلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض فحيث انحط من الركوع ولم يرفع رأسه فقد ترك الفرض فعليه الاعادة و
طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا عاد الى السجدة الصلبية بعدما قعد قدر التشهد فانه يرتفض القعدة وكذا لو تذكر في
الركوع انه لم يقرأ القرآن فعاد لقراءة القرآن ارتفض الركوع واجيب بان القعدة انما ترتفض بالاتيان بالسجدة لان النبي عليه السلام علق
تمام الصلوة بالقعدة في قوله اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فلو قلنا بجواز تاخير غيرها عنها كان تمام الصلوة
بذلك الغير وهو خلاف النص كذلك لا يجوز تاخير القيام والركوع عن السجود لان القيام وسيلة الى الركوع والركوع
وسيلة الى السجود حتى ان من لم يقدر على الركوع والسجود لا يجب عليه القيام والوسائل تتقدم على المقاصد والقراءة زينة القيام
فكانت تابعة له ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى الامام ذلك او لم ينوه لما فيه من
تعيينه اماما صيانة لصلوة المقتدي لانه لو لم يصر اماما خلا مكان الامامة عن الامام فيوجب فساد صلوة المقتدي فان قيل وهو
التعيين لا يتحقق بلا تعيين ولم يعين اجاب بقوله وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم فكان التعيين موجودا حكما واذا
تعين لذلك كان كالمستخلف حقيقة فتتم صلوته مقتديا به ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة اختلف المشايخ فيه فقيل تفسد
صلوة الامام فقط لاستخلاف من لا يصلح للامامة حكما فانه لما تعين للامامة صار كان الامام مقتديا به ومن اقتدى بمن
لا يصلح للامامة فسدت صلوته وقيل لا تفسد صلوته لان الاستخلاف انما يكون حقيقة او حكما ولا شيء منهما بموجود اما
حقيقة فظ لان الفرض عدمه واما حكما فلانه يقتضي صلاحيته للامامة والفرض عدمها ومنهم من يقول تفسد صلوتهما
لانه لما تعين صار كانه استخلف فتفسد صلوة الكل ومنهم من يقول تفسد صلوة المقتدي خاصة وهو الصحيح لانه لما لم
يصر مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الامام منفردا فلا تفسد صلوته وتفسد صلوة المقتدي لخلو مكان
امامه عن الامام **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلوة
باختيار المصلي فكانت مكتسبة فاخره عما تقدم لكونها سماوية ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته وقال
الشافعي لا تفسد في الخطاء والنسيان الا اذا طال الكلام ولم يفرق المص بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم
الشرع والسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطاء ما لا يتنبه بالتنبيه او يتنبه بعد اتعاب والنسيان هو ان يخرج
المدرك من الخيال على ما عرف في موضعه ومفزعه اي ملجاؤه والحديث المعروف وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان
الحديث ووجه الاستدلال ان حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما بين الناس فيكون الحكم وهو الافساد مرفوعا ولنا حديث معاوية
بن الحكم رضه قال صليت خلف رسول الله صلعم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت وا
اماه ما لي اريكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي عليه السلام دعاني فوالله ما رايت
معلما احسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث جعل عدم الكلام
فيها من حقها كما جعل وجود الطهارة فيها من حقها فكما لا يجوز مع عدم الطهارة لا يجوز مع وجود الكلام وهو واضح جدا
فان قيل لو كان مفسدا لامر بالاعادة ولم يثبت قلنا استدلال بالنفي وهو باطل سلمناه ولكن العلم بالتسخ شرط ولم يكن فلم يأمر
بالاعادة كمسلم لم يهاجر وقوله وما رواه محمول على رفع الاثم جواب عن استدلاله بالحديث المعروف وتقريره بان حكم الآخرة

وهو

وهو الاثم مراد بالاجماع فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المشترك او المقتضى وكلاهما باطل على ما عرف في موضعه
وقوله بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام كالكلام في ان كل واحد منهما قاطع وفي السلام نفصل بين
العمد والنسيان فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس كالكلام لانه من الاذكار اذ المتشهد يسلم على النبي عليه السلام وهو
من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا الحقناه
بالاذكار واذا كان عامدا الحقناه بالكلام عملا بالشبهين بخلاف الكلام فانه مناف للصلوة على كل حال فكان مبطلا لها
كذلك وطولب بالفرق بينه وبين افعال منافية للصلوة فان القليل منها غير مفسد واجيب بان الاحتراز عن قليلها غير ممكن
اذ في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة فلا تفسد حتى يدخل في حين ما يمكن الاحتراز عنه وهو التكثير وليس في
الحي كلام طبيعي لا يمكن الاحتراز عنه فاستوى القليل والكثير **قال** فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه وقيل هو ان
يقول آه والتاوه هو ان يقول اوه وارتفاع البكاء وهو ان يحصل به حروف فكل ذلك اما ان يكون من ذكر الجنة والنار
او من وجع ومصيبة فان كان الاول لم يقطعها لانه يدل على الخشوع وان كان الثاني قطعها لان فيها اظهار الجزع والمصيبة فكان
كل منهما دليلا على امر والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يكن هناك صريح يخالفها ولو صرح بذكر الجنة والنار اللهم اني اسالك فقال
الجنة واعوذ بك من النار لم يضره ولو صرح باظهار الوجع فقال اني مصاب فسدت صلوته فكذلك بالدلالة اذ ليس ثمه
صريح يخالفها وعن ابي يوسف انه قال آه لم تفسد في الحالين اي سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة واوه اذا ام
يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد
وهذا لان اصل كلام العرب ثلثة احرف لاحتياجه الى حرف يبتدأ به وحرف توقف عليه وحرف يفصل بينهما فالحرف الواحد
اقل الجملة فلا يطلق عليه اسم الكلام والحرفان اذا كانت احدهما من الزوائد كذلك لانه نظر الى الاصل على حرف واحد
واما اذا كانا اصليين فقد وجد الاكثر وهو يقوم مقام الكل والحروف الزوائد على معنى ان كل زائد لا بد وان
يكون منها لا عكسه جمعوها في قولهم اليوم تنساه وعلى هذا قوله آه لا تفسد لانهما من الزوائد واوه يفسد لانه زائد على
حرفين لا نظر الى الاصالة والزيادة قال المص وهذا لا يقوى لان كلام الناس هو المفسد وكلام الناس في متفاهم العرف
يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد قال في النهاية فانك ان قلت انتم اليوم سالمون فان هذا
مبتدأ وخبر وفعل وفاعل ومفعول به ومفعول فيه وكلها من حروف الزوائد وهو مفسد بالاتفاق قلت هذا لا يرد
عليه لان كلامه في الحرفين لا في الزائد عليهما فان في الزائد عليهما قوله كقولهما وتابعه الشارحون واقول قول المص
حروف كلها زوائد يجوز ان يكون المراد بالجمع فيه التثنية وح يكون معنى كلامه كلام الناس في العرف عبارة عن وجود
الهجاء وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي فيه حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره فيكون مفسدا
وان تنحنح وحصل به حروف فاما ان يكون بعذر او لا فان كان الثاني وهو ان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن بحيث لا يستطيع
الامتناع عنه ينبغي ان يفسد عندهما قيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا فيما اذا كان التنحنح لاصلاح الصوت للقراءة
فقال شيخ الاسلام لا يفسد لانه يصير بمعنى القراءة معنى كالمشي للبناء فانه لكونه لاصلاح الصلوة صار من الصلوة وذكر وكذا عن
شمس الائمة وقال في المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه فعل لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو
قوله اخ اخ وتكلف لذلك كان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف مهجاة وفيه نظر لان اخلاف

وهو (margin)
فقال (margin)
اذا ام (margin)
بنافي ذلك الامر على كل حرفين (margin)
وكذا عن (margin)

المشايخ لا يسلم ذلك ولا وقع في هذا الكتاب موضع من اختلاف المشايخ كذلك وقوله عنهما ايضا فيه نظر لانه قال
وحصل به حروف بلفظ الجمع ومذهبهما كمذهبهما كما مر فلا وجه لافرادهما بالذكر فان حمل الجمع ههنا ايضا على التثنية
اندفع النظر الثاني ويقال في دفع الاول انه لم يثبت فيه نقل عن الائمة والقياس يقتضي ان يكون مفسدا فقال ينبغي وان كان
الاول فهو عفو اي معفو كالعطاس والجشاء فان ذلك لا يقطع الصلوة وان حصل به حروف مهجاة قال ومن عطس فقال
له آخر يرحمك الله واذا عطس الرجل فقال له آخر يرحمك الله وهو اي القائل في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات
الناس فكان من كلامهم وانما قيد بقوله آخر لانه اذا قال العاطس لنفسه لا تفسد صلوته لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا
يفسد كذا في الفتاوي الظهيرية بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله فانه لا تفسد على ما قالوا وفي هذا اللفظ اشارة
الى خلاف البعض وذكر في المحيط روي عن ابي يوسف ان العاطس يحمد على نفسه ولا يحرك لسانه فلو حرك فسدت صلوته ووجه
الاول ما ذكر انه لم يتعارف جوابا قوله وان استفتح ففتح عليه الاستفتاح طلب الفتح والاستنصار قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون
اي يستنصرون ويجوز ان يكون كل واحد منهما مرادا والاستفتاح اربعة اقسام بحسب القسمة العقلية وذلك لان المستفتح
والفاتح اما ان لا يكونا في الصلوة وليس مما نحن فيه او يكونا فيها او يكون المستفتح فيها دون الفاتح او بالعكس من ذلك فان
كانا في الصلوة فاما ان يكون في الصلوة متحدة بان يكون المستفتح اماما والفاتح مأموما او لا يكون ففي الثاني فسدت صلوة
كل منهما لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قال في الاصل اذا فتح على غير امامه فسدت صلوته وفيه اشارة الى انه ما لم يتكرر لا تفسد
قال لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير التكرار لان الكلام في نفسه قاطع وان قل قيل وهو
الصحيح وفي الاول لا يكون كلاما استحسانا اما بالاثر وهو ما روي ان رسول الله صلعم قرأ في الصلوة المؤمنين فترك منها كلمة
فلما فرغ منها قال الم يكن فيكم ابي بن كعب فقال ابي بلى يا رسول الله فقال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت
لانبأتكم واما بما قال في الكتاب من انه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى ثم اختلف المشايخ بان
المقتدي ينوي الفتح على امامه او قراءة القرآن فمنهم من قال ينوي بالفتح التلاوة ومنهم من قال ينوي دون القراءة قال المص
هو الصحيح اشارة الى ان الاول ليس بصحيح لان المقتدي رخص له في الفتح على امامه ومنع عن القراءة فلا يدع ما رخص له
الى ما نهي عنه وانما هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فانه ينوي القراءة دون التعليم على ما ذكر ولم يفرق في الكتاب بين
ما اذا قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلوة وبين ما لم يقرأ وان اختلفوا فيه اختيارا منه للصحيح فانه اذا فتح بعدما
قرأ ذلك صح ولا تفسد صلوة واحد منهما ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى يفسد صلوة الفاتح وصلوة الامام ايضا
ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وهذا ايضا قول المشايخ اختاره المص ومنهم من يقول لا تفسد
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وينبغي للامام ان لا يلجئهم اليه بان يردد الآية او يقف ساكتا بل يركع اذا جاء اوانه
وانما الحق الاوان لاختلاف المشايخ فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغي للامام اذا ارتج ان يتجاوز الى سورة اخرى او
يركع اذا كان قرأ المستحب صيانة للصلوة عن الزوائد ومنهم من اعتبر الفرض فقال يكره للامام ان يتردد فيلجئ القوم الى
ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز وان كان المستفتح وحده في الصلوة وفتح عليه الخارج واخذ منه فسدت
صلوته لوجود التلقين والتلقن وان كان بالعكس فان نوى تعليمه فسدت وان نوى قراءة القرآن لم تفسد واشتراط
التكرار وعدمه قد مر قال ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله اذا قيل بين يدي المصلي أاله مع الله فقال لا اله

الا الله فلا يخلو اما ان اراد جوابه او اعلامه في الصلوة فان كان الاول فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تفسد
لان هذا الكلام ثناء بصيغته اي بما وضع له صيغته وكل ما هو كذلك لا يتغير بعزيمة المتكلم كما اذا اراد به اعلامه انه في
الصلوة ولهما انه كلام يحتمل الثناء والجواب فكان كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احد مدلوليه بالقصد والعزيمة
كالتشميت فانه لا شك انه ذكر بصيغته ويحتمل الخطاب وقد الحقه النبي عم بكلام الناس حين قصد به خطاب العاطس فان
قيل روي ان رسول الله صلعم قال في جواب ابن مسعود رض حين استأذن على الدخول وهو عم في الصلوة ادخلوها بسلام آمنين
اراد به جوابه ولم تفسد صلوته قيل اجاب شمس الائمة السرخسي لانه محمول على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع وقياسه على
ارادة الاعلام فاسد لانه ثبت بالنص على ما نذكر واذا قيل بين يدي المصلي مات فلان فقال انا لله وانا اليه راجعون
اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال هو على الخلاف وهذا القائل لا يحتاج الى بيان فارق وهو الصحيح ومنهم من قال هو
على الفارق يعني ان ابا يوسف وافقهما في ان الاسترجاع مفسد والفرق له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت
الصلوة لاجله والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلوة شرعت له وان كان الثاني لم تفسد بالاجماع لقوله عم اذا نابت احدكم
نائبة في الصلوة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء قوله ومن صلى ركعة من الظهر يعني اذا صلى رجل ركعة
من صلوة ثم افتتح افتتاحا ثانيا فلا يخلو اما ان يكون الثانية عين الاولى او غيرها فان كان الثاني فقد نقض الاولى وهي المسئلة
المذكورة في الكتاب لانه صح شروعه في غيره ومن ضرورته الخروج عن الاولى فيبطل فان كانا فرضين فلا يخلو اما ان يكون
المصلي صاحب ترتيب او لا فان كان وقعت الثانية نفلا وان لم يكن وقعت فرضا وان كان الاول وهي المذكورة في الكتاب
ثانيا فقد لغت نيته وبقي المنوي الاول على حاله لانه نوى تحصيل الحاصل ويكون ما صلى من الاولى محسوبا حتى لو صلى
بعدها ثلث ركعات خرج عن العهدة ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة فسدت صلوته لانه ترك
القعدة الاخيرة وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى
ولا يجتزئ به وقوله واذا قرأ الامام من المصحف قيد الامام اتفاقي لان حكم المنفرد كذلك قيل ويحتمل انه قيد بالامام
لانه المحتاج الى تطويل القراءة فربما يحتاج الى النظر في المصحف ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يقرأ وهو مختلف فيه
فمنهم من يقول اذا قرأ مقدار آية تامة لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة واطلاق القليل والكثير
عنده في الافساد وعندهما في عدمه سواء فلهذا اطلقه في الكتاب لهما انها اي القراءة عبادة وهو واضح انضافت الى عبادة
الى عبادة وهي النظر في المصحف لقوله عم اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة قال النظر في المصحف
والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ونحن نهينا عن التشبه
بهم فيما لنا منه بد ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتمييز حرف من حرف وتقليب الاوراق عمل كثير وهو مفسد لا محالة ولانه
تلقن من المصحف وهو كالتلقن من غيره في تحصيل ما ليس بحاصل عنده والتلقن من الغير مفسد لا محالة فكذا من المصحف
وعلى هذا اي على الوجه الثاني لا فرق بين الموضوع في مكان والمحمول لانهما في التلقن سواء وعلى الاول يفترقان لانه اخذ
فيه الحمل فاذا فات بالوضع فات بعض الدليل وشمس الائمة السرخسي جعل التعليل بالتلقن اصح وقوله ولو نظر الى مكتوب
يعني اذا نظر الى مكتوب سوى القرآن فانه اذا كان قرآنا لا اختلاف لاحد في جوازه فاما غير القرآن فقال بعض مشايخنا لا قوله
تفسد على قول ابي يوسف وتفسد على قول محمد كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأ بلسانه فانه لا يحنث

عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الغرض من القراءة باللسان الفهم فكان الفهم كالقراءة ولابي يوسف ان القراءة انما تكون باللسان لانه
من باب الكلام قال المص الصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع وليس هذه كمسئلة اليمين لان المقصود هنالك الفهم واما
فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد قال وان مرت امراة بين يدي المصلي انما ذكر هذه المسئلة وان لم يصدر من
المصلي شيء يوجب فساد صلوته ردا لقول اصحاب الظواهر ان مرور المراة بين يدي المصلي يفسد صلوته لقوله عم تقطع
المراة الصلوة والكلب والحمار قلنا انكرته عائشة رض حين بلغها قالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قد سويتمونا بالحمر
والكلاب كان رسول الله صلعم يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد خنست رجلي واذا قام مددتها
واعترض بان الكلام في المرور بين يدي المصلي لا الاعتراض واجيب بان الاعتراض بدوامه اذا لم يكن مفسدا فالمرور
اولى ثم الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها هذا وهو ان مرور شيء لا يقطعها لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور شيء
والثاني ان المار اثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال الراوي لا ادري قال
اربعين عاما او شهرا او يوما وقيل صح من حديث ابي هريرة رض ان المراد اربعين سنة والثالث ان مقدار موضع كره
المرور فيه وهو موضع السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وقاضي خان وقال فخر الاسلام
اذا صلى رامياً ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره ومنهم من قدره بمقدار صفين او ثلثة ومنهم من قدره
بثلثة اذرع ومنهم من قدره بخمسة ومنهم باربعين هذا اذا كان في الصحراء فاما اذا كان في المسجد فقيل لا ينبغي
لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقيل يمر ما وراء خمسين ذراعا وقوله ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار حائل
كاسطوانة وجدار اما اذا كان فلا اثم وحاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان حتى لو كان الدكان
بقدر قامة الرجل كان سترة فلا اثم وبين هذين القيدين اعني قيد عدم الحائل وقيد المحاذاة وبين قوله اذا مر
في موضع سجوده منافاة لان الجدار او الاسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده وكذلك اذا صلى
على الدكان لا يتصور المرور في موضع سجوده ولعل معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيؤول
الى ما اختاره فخر الاسلام انه اذا صلى رامياً ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره وهذا لا منافاة فيه ولهذا
قال فخر الاسلام انه حسن لكونه مطردا فانه ما اختار شيئا الا وهو مطرد في الصور كلها وهو الامام الذي حاز قصبات
السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا والرابع ان يتخذ سترة اذا صلى في الصحراء لقوله عم اذا صلى احدكم
في الصحراء فليجعل بين يديه سترة والخامس في مقدارها وذلك ان يكون ذراعا فصاعدا لقوله عم ايعجز احدكم في الصحراء
ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء لغة في اخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي راس الراكب و
تشديد الخاء خطأ وقيل يجوز ان يكون مقدار ذراع وسنذكر انه عم صلى الى عنزة وهي مقدار ذراع وقوله ينبغي ان
غلط وروى عن ابن مسعود رض انه قال يجزئ من السترة السهم والسادس ان يقرب من السترة لقوله عم من صلى الى
سترة فليدن منها والسابع ان يجعل السترة على حاجبه الايمن والايسر لان الاثر ورد به وروى انه عم ما صلى
الى شجرة ولا الى عود الا جعله على حاجبه الايمن ولا يصمد صمدا اي لا يقصده قصدا الى المواجهة والثامن ان سترة
الامام سترة للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة اي عصا ذات زج والزج الحديدة التي في اسفل
الرمح وهو بالتنوين لانه اسم جنس نكرة وقال في الكافي ان اريد بها عنزة النبي عم كان غير منصرف للعلمية والتانيث فيكون منصوبا

والتاسع

والتاسع ان المعتبر هو الغرز دون الالقاء والخط قيل هذا اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة لا يمكنه الغرز
فانه يضع طولا ليكون على هيئة الغرز وان لم يكن معه خشبة قال بعض مشايخنا المتاخرين يخط خطا طولا وهو
قول الشافعي ولم يعتبره المص لان المقصود وهو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل به فيكون وجوده كعدمه وهو
المروي عن ابي ح وم رح وروى هشام عن ابي يوسف انه كان يطرح سوطه بين يديه ويصلي فان قيل الوضع والخط قد
رويا كالغرز فما وجه المنع اجيب بان ذلك لم يصح عند ائمة الحديث ولم يذكر ان ترك السترة لا باس به اذا امن المرور
لما ان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة بها عند عدم المار روى عن محمد انه ترك في طريق الحجاز غير مرة
والعاشر الدرء اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم ادرؤا ما استطعتم ويدرأ اي يدفع
بالاشارة كما فعل النبي عم بولدي ام سلمة حيث كان يصلي في بيتها فقام ولدها عمر ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف
فوقف ثم قامت بنتها زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من صلوته قال ناقصات العقل ناقصات
الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل وهو قوله عم
اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وهذا نائبة في الصلوة فليسبح فيكره الجمع بينهما اي بين الاشارة والتسبيح لان
باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال واما النساء فيصفقن بضرب بطون اصابع اليد اليمنى على صفحة الكف من اليسرى
لما ان لهن التصفيق لان في صوتهن فتنة فلا يستحب لهن التسبيح **فصل** فصل ما يكره للمصلي عما يفسد صلوته
واخره ذكرا لقوة المفسد ويكره للمصلي ان يعبث قال بدر الدين الكردري العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي
والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقال حميد الدين العبث كل عمل ليس فيه غرض صحيح ولا نزاع في الاصطلاح ولما كان
العبث بالثوب والجسد اكثر وقوعا قدمه ولا معتبر بما قيل انما قدمه لانه كلي يشتمل ما بعده لان العبث بالثوب لا يشتمل
ما بعده من تقليب الحصا وغيره لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة والباقيان هو الرفث في
الصوم والضحك في المقابر وقوله لان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة قيل فعلى هذا كان كالقهقهة
فينبغي ان يفسد الصلوة وهو ساقط لان فساد القهقهة لفساد الوضوء بها وليس في العبث ذلك وقوله ولا يقلب الحصا
ظ قيل وحاصله ان كل عمل يفيد المصلي لا باس به لما روى انه عم عرق في صلوته ليلة فسلت العرق من جبينه اي مسحه لانه كان
يؤذيه فكان مفيدا واذا قام من سجوده في الصيف نفض ثوبه يمنة ويسرة كيلا تبقى صورة وقوله ولا يفرقع اصابعه الفرقعة
تنقيض الاصابع بالغمز او المد حتى تصوت وقوله لانه عم نهى عن الاختصار روى ابو هريرة رض ان النبي عم نهى عن الاختصار
في الصلوة وقوله ولا يلتفت وقوله هو الصحيح احتراز عن تفسير الاخر وهو ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع
اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي مثل ما ذكر في الكتاب الا انه ينصب يديه والادمي ينصب ركبتيه الى
صدره وقوله ولا يرد السلام ظ وقوله فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته فرضا كانت او نفلا وعن
سعيد بن جبير انه شرب وعن طاوس يجوز شربه في النفل وهو رواية عن احمد رح وقوله لانه اي لان كل واحد من الاكل
والشرب عمل كثير لا محالة وهو مفسد وقوله وحالة الصلوة مذكرة جواب عما يقال ينبغي ان يكون النسيان عفوا
كما في الصوم ووجهه انما استثنى الصوم لان حالة الصلوة مذكرة بخلاف حالة الصوم فان اكل ما بين اسنانه فمنهم من
يقول اذا كان ما دون ملء الفم لا يفسد ومنهم من يقول ان كان قليلا ما دون الحمصة لا يفسد كما في الصوم وان كان اكثر

للاقعاء

مسائل م

من ذلك فسدت قال ولا بأس بأن يكون مقام الامام في المسجد شرع من هنا في بيان الجامع الصغير والطاق هو المحراب و
المذكور في الكتاب وجه الكراهة احد الطريقين والطريق الاخر وهو المروي عن الفقيه ابي جعفر ان حاله تشتبه على من عن
يمينه ويساره وعلى هذا اذا كان بجنبتي الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع فيها من عن يمينه ويساره على حاله
فلا بأس به والمراد بالمقام المذكور في الكتاب مكان الاقدام فاذا كانت قدماه خارجتين فلا بأس به وانما اختار
المص الوجه الاول لانه مطرد بخلاف الثاني فانه اذا امكن الاطلاع على حاله بالفرجة على ما ذكرنا لم يطرد فيه وانما
قيد قوله ان يكون الامام بقوله وحده اشارة الى انه لو كان معه بعض القوم لم يكره وانما قال على الدكان في ظاهر الرواية
احترازا عما ذكر الطحاوي انه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون ذلك ولم يذكر
في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل وهو مروي عن ابي يوسف وقيل مقدر بمقدار ما يقع
به الامتياز وقيل بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد هذا اذا لم يكن عذر واما اذا كان كما في الجمعة يقوم الناس على
الرفوف والامام على الارض في الجامع لضيق المكان فلا يكره وقوله ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ظ انما
المكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي ان عمر رض رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي استقبل الصورة
في صلوتك وقال للقاعد استقبل المصلي بوجهك فعلم ان ذلك مكروه ويعلم من قوله الى ظهر رجل يتحدث انه لا بأس
بان يصلي وبقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي انه عم نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او
نائمون وتأويله عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة او يخاف ان يظهر صوت من
النائمين فيضحك في صلوته فان لم يكن كذلك فلا بأس به والدليل على انه لا يكره عند الامن عن ذلك ما روي ان اصحاب
رسول الله صلعم كانوا يصلون وبعضهم كانوا يقرؤن وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ
ولم ينههم عن ذلك رسول الله صلعم وقوله ولا بأس بان يصلي وبين يديه سيف معلق انما اورد هذه المسئلة لان من
العلماء من كره ذلك فقال السيف آلة الحرب في الحديد بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وقيل هو
قول ابن عمر رض وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو قول ابرهيم النخعي وما
ذكر في الكتاب من الدليل ظ وقوله ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لما تصور شبها بخلق الله تع اعم من ان يكون
من ذوات الروح اولا وقوله واطلق الكراهة في الاصل اي لم يفصل في المبسوط في حق الكراهة بين ان يسجد على الصورة
او لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير انه ان كان في موضع سجوده يكره لما فيه من التعظيم له واذا كان في موضع جلوسه وقيامه
لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ما في الاصل ما ذكره ان المصلي معظم بلفظ المفعول فيهما ومعناه ان البساط الذي يعد
للصلوة يعظم من بين سائر البسط فاذا كان فيه صورة كان نوع تعظيم لها ونحن امرنا باهانتها فلا ينبغي ان يكون في
المصلي مطلقا سجد عليها او لم يسجد وقوله لحديث جبرئيل عم روي ان جبرئيل عم استأذن على رسول الله صلعم فقال
له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه ستر عليه تماثيل حيوان او رجال اما ان تقطع رأسها او تجعل بساطا يوطأ انا
معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وقوله لان الصغار جدا لا تعبد روي انه كان على خاتم ابي موسى
ذبابتان وكان لابن عباس رض كانون محفوف بصور صغار وقوله اذا كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحوا اشار
بهذا الاشارة الى انه لو قطع رأسه بخيط من الحلقوم كانت الكراهية باقية لان من الطيور ما هو مطوق فانما محى

راسه بحيث لا يرى لا يكره لما ذكر انه لا يعبد بلا رأس فكان كالجمادات فكان كالصلوة الى شمع او سراج في انهما لا يعبدان
وانما قال على ما قالوا اشارة الى ان بعضهم قال يكره ذلك كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر او نار موقدة والصحيح ما قال
لما ذكر انهما لا يعبدان وقوله ولو كانت الصورة على وسادة ظ ويحكى عن الحسن البصري وعطاء انهما دخلا بيتا فيه بساط
عليه تصاوير فوقف عطاء وجلس الحسن وقال التعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها وقوله واشدها اي اشد الصورة
كراهة يشير الى ان الكراهة مقوله بالتشكيك تختلف احدها بالشدة والضعف وقيل اذا كانت خلف المصلي لا
يكره الصلوة ولكنه يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وقوله ويعاد على وجه
غير مكروه اي تعاد الصلوة للاحتياط على وجه ليس فيه كراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما اذا ترك
واجبا من واجبات الصلوة وقوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي عن ابن عباس رض انه نهى مصورا عن التصوير
فقال كيف اصنع وهي كسبي قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار وفي هذا اشارة الى ان التمثال والصورة
واحد ومنهم من قال التمثال ما يصور على الجدار والصورة ما على الثوب ليس بواضح وقوله ولا بأس بقتل الحية
والعقرب في الصلوة لم يفرق بين ما اذا امكنه القتل بضربة واحدة وبين ما اذا احتاج الى الضربات وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي لان قوله عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولم يفصل ومنهم من قال ان امكنه القتل بضربة
فعل وان ضرب بضربات استقبل الصلوة لانه عمل كثير والجواب انه عمل رخص فيه للمصلي وهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء
من البئر والتوضئ وفي كلام المص ما ينبو عن هذا لانه قال ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار فانه يشير الى
انه ليس كالمشي بعد الحدث وغيره لان ذلك لاصلاح الصلوة دون هذا وقوله ويستوي جميع انواع الحيات
يعني التي تسمى جنية وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر ان الحيات منها ما يكون من سواكن البيوت
وهي جنية ومنها ما لا يكون منها والاولى هي التي تكون صورتها بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية وقتلها لا يباح
لقوله عم اياكم والحية البيضاء فانها من الجن من غير فصل بين الصلوة وغيرها فلا تقتل في غيرها ايضا الا بعد الاعذار
والانذار بان يقول خل طريق المسلمين فان ابى قتل والثانية هي التي تضرب لونها الى السواد وفي مشيها التواء قال
الطحاوي الفرق بينهما فاسد لان النبي عم اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا
بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وهو مختار شمس الائمة والمص لاطلاق ما روينا وقوله ويكره عد الآي والتسبيحات
في الصلوة اطلق الصلوة اشارة الى ان العد مكروه في الفرايض والنوافل جميعا وكذا عد السور باتفاق اصحابنا
في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وروي عن ابي يوسف ومحمد رح في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا بأس به
وقيد باليد لان الغمز برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق واحترز عن العد باللسان فانه يفسد
الصلوة وقيد بالصلوة احترازا عن خارج الصلوة لما ذكر فخر الاسلام ان عد التسبيح في غير الصلوة بدعة وكان
السلف يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح والآي احترازا عن عد الناس وغيرهم فانه يكره بلا
خلاف وكلام المص يدل على ان الخلاف بينهم في الفرايض والنوافل جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة واما النوافل فلا
خلاف انه لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة انه يكره لهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك عملا بما هو
السنة وهي اربعون آية او ستون آية في الفرايض وعملا بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح بتسبيحاتها عشرا عشرا

فلا بأس بالعدّ ولا بي يوسف انه يمكنه ان يفعل ذلك قبل الشروع في الصلوة واما في صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد
باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع فيستغني عن العد بيده **فصل** لما فرغ من بيان الكراهة في الصلوة شرع في بيانها خارج
الصلوة والخلاء بالمد بيت التغوط والمقصور النبت ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عم نهى عن ذلك رواه سلمان
وانما قيد بالخلاء وان كان في الصحراء كذلك لما فيه خلاف الشافعي لانه يقول انما يكره اذا كان في الفضاء فاما في الابنية فلا
وفي الاستدبار عن ابي حنيفة روايتان فعلى احدى الروايتين فرق بين الاستقبال والاستدبار ذكره في الكتاب من قوله لان
المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازلها وما ينحط منه ينحط
اليها فان قيل كيف يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر رض وابي هريرة رض ان النبي عم قال لا تستقبلوا القبلة لغائط او
بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اجيب بانه محمول على ان المراد به اهل المدينة لانهم اذا استدبروا صاروا
متوجهين الى بيت المقدس فكان مكروها تعظيما لبيت المقدس وعلى انه يكون رد الفعل ذلك عند التغوط وقوله ويكره
المجامعة فوق المسجد واضح وقوله لانه لم تاخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يباع ويورث وان ندبنا اليه
اي اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يعد في بيته للصلوة مكانا يصلي فيه النوافل والسنن قال الله
في قصة موسى عم واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عم لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وقوله لانه يشبه
الغلق بسبب المنع من الصلوة وهو حرام قال الله تع ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقيل لا بأس به اي
بغلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلوة لاختلاف احوال الناس بحسب اختلاف الزمان الا ترى ان
النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك فكان المنع صوابا فكذلك اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه
الى اهل المحلة لانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا وقوله ولا بأس بان ينقش
المسجد بالجص وانما ذكر هذه المسئلة بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها فمنهم من كره ذلك لان عليا رض قال حين
مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهة هذا الصنيع في المساجد وعندنا لا بأس بذلك لان عمر رض
زاد في مسجد رسول الله صلعم وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المساجد
لانتظار الصلوة وذلك لا محالة احسن قال شمس الائمة السرخسي قوله لا بأس اشارة الى انه لا يوجر عليه ولا
ياثم به وقيل هو قربة لان الله تع حثنا على عمارة المسجد بقوله انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر والكعبة
مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير وقوله وهذا اشارة الى لا بأس يعني انما يكون لا بأس به
اذا فعل ذلك من فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء كالتجصيص دون ما
يرجع الى النقش حتى لو فعل ذلك ضمن **باب صلوة الوتر** لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها من
بيان اوقاتها وكيفية ادائها والاداء الكامل والقاصر شرع في بيان صلوة هي دون الفرض وفوق النفل وهي صلوة الوتر
والدليل على انه قصد هذه المناسبة ايراد النوافل بعدها ليكون الواجب بين الفرض والنفل كما هو حقه والوتر
عند ابي حنيفة واجب قيل ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر ولكن روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة انها فرض
وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن مريم عنه انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وروى حماد بن زيد
عنه انها فريضة وبه اخذ زفر قالوا اظهر آثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن لها فيكون سنة واعترض عليه بانه

مشترك الالزام فان لقائل ان يقول ظهر آثار الواجبات فيه بحيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فيكون واجبا كصلوة العيد
واجيب بان لا نسلم ان صلوة العيد واجبة سلمنا لكن المجموع من آثار السنن ولا نسلم ان صلوة العيد ليس لها اذان بل قولهم
الصلوة يرحمك الله اذان لها وفيه نظر ولابي حنيفة قوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر رواه ابو بصرة الغفاري
ووجه الاستدلال به من وجوه احدها انه اضاف الزيادة الى الله تع والسنن انما يضاف الى رسول الله صلعم والثاني
انه قال زادكم والزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها والثالث
ان الزيادة على الشيء انما يتحقق اذا كان من جنس المزيد عليه لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا يقال زاد
على الهبة اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزائد الا ان الدليل غير قطعي فصار واجبا والرابع الامر فانه للوجوب
قوله ولهذا اي ولكونه واجبا وجب القضاء بالاجماع فان السنن لا يجب قضاؤها بالاجماع قيل المراد بالاجماع
اجماع السلف لكنه لم يثبت الا بطريق الآحاد وقوله وانما لا يكفر جواب عن قولهما حيث لا يكفر جاحده ووجهه ان
الجاحد انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا وههنا ليس كذلك لان وجوبها ثبت بالسنة يعني غير المتواتر والمشهور وكان
يشير الى ان وجوبه لو ثبت بغير السنة كفر جاحده وفيه نظر لانه ح كان فرضا ولا يبقى واجبا وفي الجملة كلامه في هذا
الموضع لا يخلو عن تسامح ولكل جواد كبوة وقوله وهو اي كون وجوبه ثبت بالسنة هو المعنى بما روي عنه انه سنة وقوله
وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى باذانه اي اذان العشاء واقامته جواب عن قولهما ولا يؤذن له وقد علمت
ما ورد عليه **قال** والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي في قول يوتر بتسليمتين وهو قول
مالك لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ولنا ما روت عائشة رض كان يوتر بثلث وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين
على الثلث وهو مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وابي هريرة رض روي ان عمر رض رأى سعدا يوتر بركعة فقال ما هذه
البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وانما قال ذلك لانه لا اثر اشتهر ان النبي عم نهى عن البتيراء قيل ولا حجة له فيما روي
لان الله تع وتر لا من حيث العدد فان قيل قد روي ان النبي عم قال من احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر
بواحدة فليفعل وروي انه اوتر بسبع وتسع واحدى عشرة فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون ذلك قبل
استقرار الوتر او يحمل على انه تنفل بالركعتين ويوتر بالثلث وكذا غيره ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال
الشافعي في قوله الذي يوافقنا فيه على الثلث يقنت فيها بعد الركوع لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وهو بعد
الركوع ولنا ما روي ان ابن مسعود رض بعث امه لتراقب وتر رسول الله صلعم فذكرت انه اوتر بثلث ركعات قرأ
في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وهكذا ذكر ابن عباس رض والجواب عما روي انه قنت في آخر الوتر ان ما زاد على النصف الشيء فهو آخره ويقنت في
جميع السنة خلافا للشافعي فانه يقول يقنت في النصف الاخير من رمضان لا غير لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب رض
بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف الاخير منه ولنا قوله عم للحسن رض حين علمه دعاء القنوت اجعل
هذا في وترك من غير فصل وتاويل ما روي عن عمر رض ان المراد بالقنوت طول القراءة في الصلوة ولئن سلم ان المراد
القنوت المتنازع فيه فذلك اثر الصحابة رض والشافعي لا يرى الاحتجاج به لا يقال انما احتج به لانه اجماع فان
ابيا رض كان يؤم بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع لان خلاف ابن عمر رض قد ثبت حيث قال

الوتر عندنا ثلث ركعات م

لا اعرف القنوت الا طول القيام ومع خلافه لا ينعقد الاجماع ويقرأ في كل ركعة من الوتر بالاجماع اما عند من يقول بكونه سنة
فلان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل واما عند ابي حنيفة فلان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة احتياطا لانها في الجميع
لا يفيد القطع واستدلال المص بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر انما هو على وجوب مطلق القراءة واما على تعيين الفاتحة و
ضم سورة اليها فلا دلالة للآية على ذلك نعم ما روينا من حديث ابن مسعود رضه دليل على ذلك واما انه لا يعين سورة
بعينها يقرأها على الدوام فقد تقدم الكلام فيه ولو اراد التبرك بما ورد في حديث ابن مسعود في بعض الاوقات
كان حسنا واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت من حقيقة القراءة الى شبهها والتكبيرات شرعت عند
اختلاف الحالات كالقيام والركوع والسجود قيل التكبير مشروع عند خلافهما فعلا لا كالخفض والرفع لا اقول
الا يرى انه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح الى القراءة واذا اختلفت الحال من الثناء الى القراءة واجيب بانه ثبت
رفع اليدين في هذه الحالة بقوله لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ورفعهما بغير تكبير غير مشروع في الصلوة كما في تكبيرة
الافتتاح وتكبيرات العيدين فكان التكبير ثابتا به وهو من باب الاستحسان بالاثر لان القياس يقتضي خلافه لان مبنى
الصلوة على السكينة والوقار وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلوة وانما قال في سبع وان كان المواطن مذكرا
على تاويل البقاع والمراد بنفي رفع الايدي على سبيل الحصر ان لا ترفع على وجه سنة الهدى الا في سبع مواطن لا نفيه
مطلقا لان رفعها عند الدعاء مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان وليس في القنوت دعاء معين سوى قوله اللهم انا
نستعينك فان الصحابة اتفقوا على هذا في القنوت والاولى ان ياتي بعده بما علم رسول الله الحسن بن علي رضه في قنوته اللهم
اهدني فيمن هديت الخ ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي قال ابو نصر البغدادي القنوت في الفجر سنة عند
الشافعي وفي غيرها ان حدثت حادثة وان لم تحدث فله قولان واستدل بحديث انس رضه كان النبي عم يقنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما روى ابن مسعود رضه ان النبي عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب
وهكذا روى عن انس رضه قال قنت رسول الله صلعم في صلوة الفجر شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان
وعصية حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون وقيل فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك
ذلك فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت
مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه منسوخ لما روينا انه عم قنت شهرا ثم ترك ولا متابعة في المنسوخ واذا لم
يتابعه ماذا يفعل قال بعضهم يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
الا يرى ان المقتدي لا ياتي بالقراءة وهو شريك الامام لا يقال كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلوة لان
المخالفة فيما هو من الاركان او الشرائط مفسدة لا في غيرها ولا يقال الساكت اذا كان شريك الداعي ينبغي ان لا يقعد لان
السكوت موجود في القعود ايضا لان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم توجد المخالفة وقد وجدت لانه قاعد
وامامه قائم قال المص الاول اظهر لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغيره فما كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير مشروع
لا يتبعه وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره ولم يذكره المص لانه مخالفة تامة
للامام فيما هو مشروع وهو السلام ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية يعني ان هذه المسئلة تدل على شيئين احدهما
ان اقتداء حنفي المذهب بشافعي المذهب جائز والثاني ان المقتدي يتابع امامه في قراءة القنوت في الوتر وذلك لان الخلاف في

المتابعة

المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطاء اجماع على المتابعة في الدعاء المسنون لان قنوت الوتر صواب بيقين وقال ابو
اليسر الاقتداء بشافعي المذهب غير جائز من غير ان يطعن في دينهم لما روى مكحول النسفي في كتاب سماه كتاب الشعاع عن ابي حنيفة
ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه تفسد صلوته وجعل ذلك علما كثيرا فصلوتهم فاسدة عندنا فلا
يصح الاقتداء بهم وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الراس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء لجواز صلوة في الابتداء
الامام اذ ذاك ثم قوله بالشفعوية خطأ من حيث اللغة لان النسبة الى الشافعي على حذف ياء النسبة من المنسوب وقوله
واذا علم المقتدي بامر يعتقد فساد صلوته يعني ان الاقتداء به انما يصح اذا احتاط في مواضع الخلاف بان يتوضأ في الخارج النجس من غير شافعي
السبيلين وان لا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في ايمانه وان لا يتوضأ في الماء الراكد القليل وان يغسل
ثوبه من المني ان كان رطبا ويفرك اليابس منه وان لا يقطع الوتر ويراعي الترتيب في الفوائت وان يمسح ربع راسه فان علم
منه شيئا من هذه الاشياء لا يصح الاقتداء وان لم يعلم جاز ويكره هذا حكم الفساد الراجع الى زعم المقتدي ولم يذكر حكم
الفساد الراجع الى زعم المقتدي ولم يذكر حكم الفساد الراجع الى زعم الامام وقد اختلف مشايخنا في ذلك فقال
الهندواني وجماعة ان المقتدي ان راى امامه مس امرأة ولم يتوضأ لا يصح الاقتداء به وذكر التمرتاشي ان اكثر مشايخنا
جوزه قال صاحب النهاية وقول الهندواني اقيس لان زعم الامام ان صلوته ليست بصلوة فكان الاقتداء بناء الموجود
على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتداء والمختار في القنوت الاخفاء مطلقا سواء كان القانت اماما
او مقتديا او منفردا لانه دعاء وخير الدعاء الخفي ومنهم من يقول يجهر بالقنوت لان له شبهة القرآن فان الصحابة اختلفوا
في اللهم انا نستعينك انه من القرآن او لا

باب النوافل

لما فرغ من بيان الفرض والواجب شرع في بيان
السنن والنوافل وترجم الباب بالنوافل لكونها اعم واشمل وقدم السنن على النوافل وهو ظاهر وابتدأ بسنة الفجر بذكره
لكونها اقوى قال عم صلوها ولو طردتكم الخيل وليناسب ذكر المواقيت فانه قدم ذكر وقت الفجر على غيره وفي المبسوط
قدم ذكر سنة الظهر لان السنة تبع للفرض واول صلوة فرضت على النبي عم صلوة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في
الاقوى فقال الحلواني سنة المغرب لان النبي عم لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر لكونها متفقا عليها والتي
قبلها مختلف فيها ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل الظهر اكد
من غيرها بعد سنة الفجر قيل وهو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال عم من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي و
قال الحلواني الافضل في السنن المنزل الا التراويح لان فيها اجماع الصحابة وقيل الصحيح ان الكل سواء ولا تخص الفضيلة
بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد من الرياء واجمع للاخلاص ثم ما ذكر في الكتاب واضح وقوله والاكمل
فيه انه يعني هذا العدد المذكور قوله عم من ثابر المثابرة المواظبة فان السنة ما واظب عليه النبي عم مع ترك وفسر اي النبي
على ما ذكر في الكتاب يعني المبسوط ومختصر القدوري غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر بيان ما هو المذكور في حديث المثابرة قوله
فان المذكور في الكتاب انه على ثنتي عشرة وقوله فلذلك سماه اي الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخير بقوله
وان شاء ركعتين لاختلاف الآثار لان ابن عمر رضه قال قال رسول الله صلعم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا وعليا رضه قال ان
رسول الله صلعم كان يصلي قبل العصر ركعتين قوله والافضل الاربع لانه اكثر عددا وادوم تحريمة فكان اكثر ثوابا وقوله ولم
يذكر اي النبي عم الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وفي كلامه تسامح لانه قال ولهذا اي ولانه لم يذكر كان

اى دل تتبع كهی بو كتب استانبولده حالا ایكی جامع خطیبی

مستحبا فقوله لعدم المواظبة عليه اخرى لكونه مستحبا وهو غير صحيح ويجوز ان يقال انما لم يذكر في حديث المتابعة لعدم المواظبة
وذكر فيه اي في حديث المتابعة ركعتين بعد العشاء في غيره اي في غير حديث المتابعة وهو ما روى عن ابن عمر رضي موقوفا عليه
ومرفوعا الى النبي عم من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر ذكر الاربع فلهذا اي فللاختلاف في
الفاظ الحديث بين الاربع والركعتين خير محمد بن الحسن او القدوري بقوله واربع بعدها وان شاء ركعتين في قوله الا ان
الاربع افضل خصوصا آخ اشارة الى ما قال بعض مشايخنا ان ما ذكر في الكتاب بقوله انه يصلي ركعتين بعد العشاء قول
ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ابي حنيفة رح فالافضل ان يصلي اربعا وجعل هذه فرعا لمسئلة اخرى وهي ان صلوة الليل مثنى مثنى افضل
او اربع بتسليمة واحدة عنده الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى وهي صحيحة لان محمدا جعله بمنزلة صلوة الليل ولم يعده من
السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله النبي عم وروى ابو ايوب
الانصاري رضه ان النبي عم كان يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة
تفتح فيها ابواب السماء واحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة قال نعم فقلت ابتسليمة ام بتسليمتين
فقال بتسليمة واحدة وقال الشافعي يؤديها بتسليمتين وهو افضل واحتج بما روى ابو هريرة رضه ان النبي عم قال صلوة الليل
والنهار مثنى مثنى والجواب عن الاول ان معنى قوله بتسليمتين اي بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وقد روي هذا
التأويل عن ابن مسعود رضه وعن الثاني بان المشهور صلوة الليل مثنى مثنى والنهار غريب ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر نفيا
للبتيراء قال ونوافل النهار اختلف العلماء في كمية النفل ليلا ونهارا بحسب الاباحة والافضلية فاما الاباحة في النهار
فهي ان يصلي ركعتين بتسليمة او اربعا ويكره الزيادة على ذلك واما في الليل فان يصلي ثماني ركعات بتسليمة ويكره الزيادة
على ذلك قال في النهاية لا فائدة في تخصيصه ابا حنيفة رح بهذا الحكم لان كلا الحكمين الجواز في نافلة الليل الى الثمان بغير كراهة
فيما وراءها اتفاق في عامة روايات الكتب وقلت يجوز ان يكون ذكر ابي حنيفة رح للاحتراز عن قول الشافعي فانه يقول لا يزيد على
اربع ولو زاد كره له ذلك وقوله وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يفهم منه انه لا يزيد على ذلك من حيث الاباحة
وليس كذلك بل لا يزيد عليهما من حيث الافضلية لان الزيادة عليهما ليست بمكروهة بالاتفاق في الليل على ما ذكرنا وفي
الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل وانما ذكر الست ودليل الكراهة ان النبي عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة
لزاد تعليما للجواز وهذا اختيار القدوري وفخر الاسلام وقال شمس الائمة الاصح انه لا يكره الزيادة على ثماني ركعات لانه
روي انه عم صلى ثلث عشرة ركعة فيكون ثماني صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر فكان يصلي هذا كله في
الابتداء ثم فضل البعض على البعض وفيه نظر لان كلامنا فيما يكون بتسليمة واحدة وليس فيما ذكر ما يدل على ذلك واما
الافضلية فما ذكر ان الافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد رح مثنى مثنى والتكرار للتاكيد لان معنى مثنى اثنين اثنين وفي النهار
اربع اربع وعند الشافعي مثنى مثنى فيهما وعند ابي حنيفة رح اربع اربع فيهما للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى
وكلامه ظاهر وقوله والتراويح تؤدى بجماعة جواب عن اعتبارهما بالتراويح فان في التراويح جهة التيسير بالقطع بالتسليم على
رأس الركعتين لانها لما كان ادوم تحريمة كان اشق على الناس وقوله ومعنى ما رواه شفعا جواب عن حديث الشافعي وقد
ذكرناه فصل لما فرغ من بيان الصلوات المفروضات والواجبات والنوافل على الترتيب شرع في بيان القراءة التي تختلف
وجوبها بحسب اختلاف هذه الصلوات واعلم ان مسئلة القراءة في الفرايض الرباعية مخمسة فعندنا هي فرض في الركعتين وقال

(في الهامش: وا كراهة فيما وراءها)

الشافعي في الركعات كلها وقال مالك في ثلث ركعات وقال الحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم القراءة
في الصلوة سنة كسائر الاذكار وهو فاسد لان سائر الاذكار حين شرع شرع سنة وجبت المخافتة بها على كل
حال وههنا وجب الجهر بالقراءة في اكثر الصلوات بل في كلها من حيث الاصل فلو كانت سنة لكانت مخافتة لان مبنى
التطوعات على الخفية والكتمان على انه يخالف لظاهر النص وخرق للاجماع ووجه قول الحسن ان قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن امر وهو لا يقتضي التكرار ولا يلزم اركعوا واسجدوا فان التكرار فرض لانه ثبت ذلك بفعل النبي عم والجواب
عنه القول بالموجب وهو انا لا نمنع ذلك لكنه لا ينافيه فيجوز ان يثبت بدليل آخر كما سنذكره ووجه قول مالك ان القراءة يجب
ان يكون واجبة في جميع الركعات بقوله عم لا صلوة الا بقراءة لكنا اقمنا الاكثر مقام الكل تيسيرا ووجه قول الشافعي
الحديث وذلك لان كل ركعة صلوة بدليل انه لو حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر على ما
تقدم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول وما ذكرتم خبر واحد فلا يعارضه ولا يزاد به عليه وانما
اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى الحاقا بها بالدلالة لانهما اي الاولى والثانية تتشاكلان من كل وجه فان
قيل لا نم ذلك لانهما تفترقان من حيث الثناء والتعوذ والبسملة اجيب بان ذلك امر زائد والاعتبار بالاركان فاما
الاخريان وفي بعض النسخ الاخروان وهو لحن لان الالف اذا كانت ثالثة ردت الى اصلها في التثنية كعصوان ور
حيان واذا كانت رابعة تقلب ياء لا غير فيقال فانهما اي الاوليين في حق السقوط وصفة القراءة وقدرها فانه لا يضم السورة
الى الفاتحة فيهما فلا يلحقان بهما وقوله والصلوة جواب عما رووا من الحديث وتقريره ان قوله لا صلوة مصدر مذكور
صريحا فكان كمن حلف لا يصلي صلوة لا كمن حلف لا يصلي وذلك ينصرف الى الركعتين عرفا فكذلك هذا فان قيل الصلوة
نكرة في سياق النفي فيعم كل فرد قلنا نعم كل فرد لغة او شرعا لا سبيل الى الاول لان حقيقتها لغة الدعاء وليست
القراءة شرطا في فرد من افراد الدعاء والثاني مسلم لكن الركعة الواحدة ليست من الافراد شرعا للنهي عم عن البتيراء ولنا
ان نقول ايضا بموجب العلة اي سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاوليين هل هي قراءة في
الاخريين اولا وما ذكرتم لا يدل على نفيه ولنا دليل على ثبوته وهو قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرأ فاتحة الكتاب قيل على جهة الثناء لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتأخرين
من اصحابنا وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان شاء سبح ثلث تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة رح وهو المأثور عن علي وابن
مسعود رضه فقد روي عنهما انهما يسبحان في الاخريين وسأل رجل عايشة عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت ليقرأ
ولكن على جهة الثناء الا ان الافضل ان يقرأ لان النبي عم داوم على ذلك يعني تبركا والا لكان واجبا فلهذا اي
فلكون قراءة الفاتحة على وجه الافضلية لا يجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ان
لم يقرأ ولم يسبح عمدا كان مسيئا وان سهى عن ذلك وجب عليه سجدة السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره
اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا فظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت بقي القيام المطلق
فكان كقيام المقتدي ثم اعلم ان المص قال في اول الفصل القراءة واجبة في الركعتين ولم يقل في الاوليين لانها فرض
في الركعتين لا باعيانهما ان شاء قرأ في الاوليين وان شاء في الاخريين وان شاء في الاولى والرابعة وان شاء في
الثانية والثالثة والافضل انه يقرأ في الاوليين وقال في خلاصة الفتاوى واجبات الصلوة عشر وذكر منها تعيين

(في الهامش: وعايشة رضه)

القراءة في الاولين قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر قوله ولهذا اي ولكون كل
شفع منه صلوة على حدة لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان وان نوى اكثر من ذلك في المشهور عن اصحابنا وانما قيد
بالمشهور احترازا عن قول ابي يوسف او لا على ما سيأتي قوله ولهذا اي ولان القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة
قالوا يستفتح في الثالثة اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك كما في الابتداء واستشكل هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف فانهما
يجوزان ترك القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوعات فلو كان كل شفع منها صلوة على حدة لما جاز تلك
الصلوة بترك القعدة الاخيرة وهي فرض والجواب انه وجه القياس وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة واذا قام الى الثالثة وهو مشروع بالاجماع اشبه صلوته هذه صلوة
الفجر من حيث ان كل شفع منها صلوة على حدة وصلوة الظهر من حيث ان الاربع مشروع كالركعتين وقد دخل في الشفع
الثاني فبالنظر الى الشبه الاول تفسد صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة وهي فرض وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان
القعدة المتروكة ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك ويؤمر بالعود الى القعدة ما لم يسجد نظرا الى الشبه الاول ولم يؤمر
بعد السجود لتاكد الشبه الثاني به واوجبنا القراءة على كل حال لانها ركن مقصود لعينها واما القعدة فانما شرعت للتحلل او
للفصل بين الشفعين فاعتبر فيها رعاية الشبهين ويؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فان القراءة في
الصلوة ركن مقصود لعينها وكونه فرضا ثبت بالسنة ففيه احتمال النفلية فيجب القراءة في الجميع احتياطا قال ومن
شرع في نافلة ثم افسدها هذه هي المسئلة المشهورة في ان الشروع في النفل صلوة كان او صوما ملزم عندنا خلافا للشافعي
والعلماء اوردوا هذه المسئلة في كتاب الصوم لان الاثار التي يحتج بها من الجانبين انما وردت فيه لكن الشيخ ابا الحسن
القدوري لما رأى حكم المسئلة فيهما واحدا اوردها في كتاب الصلوة وتابعه المص قال الشافعي المتنفل متبرع فيما اي
فعله وهو واضح ولا لزوم على المتبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل كمن شرع في صلوة النفل ناويا اربعا فصلى ركعتين
كان مخيرا في الشفع الثاني والجواب انه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه او بعده والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني عين النزاع
والاية محمولة على الاول وقد بينا ان كل شفع من النفل صلوة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى يكون
ملزما ولنا ان المؤدى وقع قربة بتسليمه الى مستحقه وكلما وقع قربة لزم اتمامه ضرورة صيانته عن البطلان لقوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فان قيل المؤدى لا يخلو اما ان يكون عبادة او لا فان كان الاول فلا حاجة الى الزام الباقي
لان المشروع فيه عبادة وصلت الى مستحقها وان كان الثاني فلا وجه للتسليم اليه فالجواب انه عبادة حتى انه لو مات اثيب
عليه ولئلا يلزم تركب الشيء من منافيه والزام الباقي لانه التزم عبادة صوما او صلوة مثلا ولا يكون كذلك الا
بالزام الباقي لانه بهذا الاعتبار غير متجز قوله فان صلى اربعا اي شرع في الصلوة ناويا اربعا وقرأ في الاولين وقعد
ثم افسد الاخريين قضى ركعتين يعني الشفع الثاني لان الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما
اذا كان الافساد بعد الشروع فيهما بالقيام الى الثالثة واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء
وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا بالنذر وذلك لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو الشروع فيلزم القضاء
كما في النذر فان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو النذر ولهما ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعة
الاولى ولوجوب ما لا يصح ما شرع فيه الا به وهو الركعة الثانية لان البتيراء منهي عنها والشفع الثاني ليس ما شرع

ه

الي تم

فيه لانه المفروض ولا ما توقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون واجبا بالشروع في الشفع الاول وما لا يكون
واجبا لا يجب قضاؤه فظهر من هذا ان النية لم يقارن سبب الوجوب هو الشروع لان الفرض انه لم يشرع
بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت سبب الوجوب فيلزم القضاء بالافساد وعلى هذا سنة الظهر فانه
افسد الاخريين يقضيهما عند ابي حنيفة ومحمد وعندهما لا يقضي وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة حتى ان
الزوج اذا خير امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لا يبطل خيارها
ولا شفعتها بخلاف سائر التطوعات قال وان صلى اربعا فلم يقرأ فيهن شيئا هذه المسئلة تلقب بالمسئلة الثمانية
والوجوه الاتية فيها ستة عشر وهو انه قرأ في الجميع ترك في الجميع ترك في الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك
في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك في الرابعة ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك
في الاول والرابعة ترك في الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثالثة والثاني ترك في الركعة الاولى والثالثة
ترك في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة وهذه ستة عشر وجها والمص
ترك الاول لان الكلام في اقسام الفساد بترك القراءة والتي يقرأ في جميعها ليست منها وتداخلت منها سبعة اوجه
في الباقية لاتحاد الحكم فعادت ثمانية وعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش في الاقسام المذكورة في الكتاب في الاصل
فيما ذكره ان عند محمد ترك القراءة في الاولين او في احدهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال لكونها
وسيلة اليها والافعال قد فسدت بترك القراءة بالاجماع وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب
بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا بطلانه وفساد الاداء لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة بان لم
يأت بالاركان بحال كونه منفردا او خلف الامام او سبقه الحدث فذهب يتوضأ وترك الاداء لا يبطل التحريمة
فكذلك فساده وانما قلنا ان ترك القراءة يوجب فساد الاداء لا بطلانه لانها ركن زائد بدليل ان الصلوة توجد
بدونها من المقتدي والاخرس والامي والركن الاصلي ليس كذلك واذا كان ركنا زائدا لا يؤثر في ازالة اصل
الصلوة حتى يصير باطلة وانما يؤثر في ازالة صفتها وهي صحة الاداء عملا بقدر الدليل فصار فاسدا فان قيل سلمنا
انه اوجب الفساد وان الفساد لا يزيد على تركه وان الترك لا يبطل التحريمة ولكن ما ذكرتم تأخير لا ترك فلا يكون
مفيدا اجيب بان هذا ترك قبل اشتغاله بالاداء وانما يعرف كونه تأخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله به
يصح اطلاق اسم الترك عليه وفيه نظر لان للخصم ان يقول لا نسلم ان الفساد لا يزيد على مثل هذا الترك فان
قيل ما الفرق بين الكلام والحدث العمد وبينه حيث بطلان التحريمة دونه اجيب بانهما من محظورات التحريمة
وارتكابهما يقطع التحريمة لانه يمنع انعقادها في الابتداء فيجوز ان يقطعها بعد الصحة بخلاف ترك القراءة فان
قلت سلمنا ذلك لكن انضاف الركن وهو ما يقوم به الشيء بالزيادة ليس بكلام محصل فالجواب ما قررناه في التقرير
تقرير لم يسبق اليه فعليك بتحصيله فان كثيرا من خصوم اصحابنا وبعض اصحابنا المتأخرين ايضا انكروا هذه
العبارة وعند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احدهما لا يوجب اما الاول فلان
كل شفع من التطوع صلوة على حدة فكان ترك القراءة فيه اخلاء للصلوة عن القراءة فيكون فاسدة يجب قضاؤها
ويبطل تحريمتها واما الثاني فكان القياس فيه مثل الاول كما لو تركها في احدى ركعتي الفجر لكن فساد الصلوة بترك القراءة

الاربع

قبل الشروع

الوجه

فى ركعة واحدة مجتهد فيه لم يقل به الحسن البصرى متمسكا بما هو دليل على ما تقدم فقضينا بالفساد فى وجوب القضاء كما فى
النفل وحكمنا ببقاء التحريمة فى حق لزوم الشفع الثانى احتياطا فى كل واحد من الحكمين فان قيل فساد الصلوة بتركها
فى الركعتين ايضا مجتهد فيه لان ابا بكر الاصم لا يقول بفساده اجيب بان ذلك خلاف لا اختلاف لكونه مخالفا للدليل
القطعى وهو قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن قوله واذا ثبت هذا يعنى الاصل المذكور سوى اشياء نشير اليها
وهو قوله فعليه قضاء الاخريين لا غير يعنى اذا قعد بينهما واما اذا لم يقعد فعليه ان يقضى اربعا لان الفساد فى
الشفع الثانى يسرى الى الاول اذا لم يقعد بينهما وقد تقدم وقوله لم يصح الشروع فى الشفع الثانى يعنى انه لا يكون صلوة
فى قولهما حتى لو اقتدى به انسان فى الشفع الثانى لم يصح اقتداؤه ولو قهقه لم ينقض طهارته وقوله ولو قرأ فى
احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابى يوسف يقضى اربعا وانما قال وكذا عند ابى ح اشارة الى انه ليس قوله باتفاق بينهما
بل انما هو قوله على رواية محمد وهو فصل اصاب محمد كما ترى وعند محمد يقضى ركعتين بناء على اصله ان التحريمة قد بطلت
بترك القراءة فى احدى الاوليين وابو يوسف ايضا مر على اصله ان التحريمة باقية فصح الشروع فى الشفع الثانى واما ابو ح
فقد جرت محاورة بين ابى يوسف ومحمد فى مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه ان عليه قضاء ركعتين
وقال محمد بل رويت عنه ان عليه قضاء اربع ركعات والاصل المذكور يساعد محمدا واعتذر لابى يوسف بان ما حفظه قياس
مذهب ابى ح لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة فى ركعة فلا تلزمه الشفع الثانى بالشروع فيه وقوله قال
يعنى محمدا وتفسير قوله عم لا يصلى بعد صلوة مثلها اورد بعد ذكر ان القراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وما مر
على ذلك من المسئلة الثمانية دليلا على ذلك بما اوله اليه من قوله يعنى ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة وانما
حمل على هذا لانه ثبت خصوصه بالاجماع فان الرجل يصلى ركعتى الفجر ثم الفرض ويصلى اربعا قبل الظهر ثم الفرض بعد
فيحتاج ان يأول على وجه مستقيم وهو ما ذكره ومن مشايخنا من قال المراد به الزجر عن تكرار الجماعات فى المساجد و
هو حسن ويكون حجة على الشافعى واستشكل قول المص فيكون بيانا لفرضية القراءة فى ركعات النفل كلها بانه
خبر الواحد فكيف يفيد الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرنا ولئن قيل انه بيان لمجمل الكتاب فصار كخبر المسح
لا يستقيم ايضا لان نص القراءة ليس بمجمل اذ لو كان مجملا كان قراءة الفاتحة فرضا واجيب بانه قال بيان الفرضية
ويجوز ان يكون الفرضية ثابتة بقوله تع فاقرؤا على ما تقدم والحديث بيان انها فرض فى التطوع ركعة فركعة قال
ويصلى النافلة قاعدا يجوز للقادر على القيام ان يصلى النافلة قاعدا لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة
القائم سماه صلوة ولا يخ اما ان يكون المراد بها ما كان بعذر او بغيره لا سبيل الى الاول لان ذاك وصلوة القائم
سيان فى الثواب فتعين ان يكون بغير عذر ولا يخ اما ان يكون المراد بها الفرض والتطوع لا سبيل الى الاول
بالاجماع فتعين الثانى ولانه خير موضوع اى مشروع لك ومرفوع عنك لكونها غير واجبة وما كان بهذه المثابة لا
يشترط فيها ما قد يفضى الى تركه لان ما يفضى الى ترك الخير لا يكون خيرا والقيام قد يفضى الى ذلك لانه ربما
يشق على المصلى فلا يشترط فيه كيلا ينقطع بداى بسببه عن الخير واختلفوا فى كيفية القعود روى محمد عن ابى ح
انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى وعن ابى ح انه يحتبى لان عامة صلوة رسول
الله صلعم فى آخر عمره كان محتبيا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن زفر انه يقعد كما يقعد فى حالة التشهد وهو الذى

اخاره الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسى والمص لانه عهد مشروعا فى الصلوة واذا افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر
جاز عند ابى ح وهو استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع عندهما معتبر بالنذر فى الالزام ولو نذر
ان يصلى قائما لم يجز له ان يصلى قاعدا فكذا اذا شرع قائما ولابى ح ما تقدم ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة
لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية وههنا الماشرع فيه وهو الركعة الاولى قائما صحيحة بدون القيام فى الثانية بدليل حالة
العذر فلا يكون الشروع فى الاولى قائما موجبا للقيام فى الثانية بخلاف النذر لانه التزم القيام نصا بتسميته فيلزمه
حتى لو لم ينص على القيام فى نذره لم يلزمه القيام عند بعض المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى لا رواية فيما اذا
نذر ان يصلى صلوة ولم يقل قائما او قاعدا ماذا يجب قائما او قاعدا ثم اختلف المشايخ قال الامام فخر الاسلام لم يلزمه
القيام لانه فى النفل وصف زائد فلا يلزم الا بالشرط وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع
وانما اوجبها الله تع اوجبها قائما وفى قوله حتى لو لم ينص الخ نظر لانه لا يستقيم فى الاستدلال على قول ابى ح اخذ قول بعض متأخرى
عنه بازمنة كثيرة واعلم ان الدليل المذكور فى الكتاب يفيد انه لو قعد فى الركعة الاولى بعد افتتاحها قائما لا يجوز لان الشروع
يلزم ما باشره وما باشره الا قائما وذكر فى الفوائد الظهيرية ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع فى الابتداء كانت له الخيرة
بين الافتتاح قائما وبين الافتتاح قاعدا فكذلك فى الانتهاء بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة اخف بدليل ان الامام
لا يجوز له انشاء الجمعة بلا جمع ويجوز البناء وفيه نظر لان كون البقاء اسهل من الابتداء من المسلمات ولا نزاع فيه لكن عارضه
اصل آخر وهو ان الشروع فيما باشره يلزمه قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته يعنى سواء كان بعذر او بغير عذر
توجه عند افتتاح الصلوة الى القبلة ام لم يتوجه لاطلاق المروى وكذلك لا فرق بين ان يكون على دابته فى موضع جلوسه
او فى ركابيه نجاسة اولا لان الركوع والسجود اذا سقطا مع كونهما ركنين فلان تسقط طهارة المكان وهو شرط اولى
وفيه نظر لانه يستلزم جوازه بلا وضوء وهو باطل ولا يلزم من سقوط الشئ الى خلف سقوط ما لا خلف له فكان ما قال محمد بن
مقاتل وابو حفص الكبير اذا كانت النجاسة فى موضع الجلوس او الركابين اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة هو القياس
اعتبارا للصلوة على الدابة بالصلوة على الارض وان كانت عامة المشايخ على الجواز للضرورة وما فى الكتاب وقوله اما الفرايض فمختصة بوقت
اشارة الى ان الفريضة لا تجوز على الدابة فلا يصلى المسافر المكتوبة على الدابة الا من عذر كخوف اللص والسبع وطين المكان
وكون الدابة جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه وقوله ترك السنة الفجر قال ابن شجاع يجوز ان يكون هذا بيان
الاولى يعنى ان الاولى ان ينزل لركعتى الفجر وقوله ينفى اشتراط السفر اشارة الى ما روى عن ابى ح وابى يوسف ان جواز التطوع
على الدابة للمسافر خاصة لان الجواز بالايماء للضرورة ولا ضرورة فى الحضر والصحيح ان المسافر وغيره سواء بعد ان
يكون خارج المصر واختلف فى مقدار البعد عن المصر والمذكور فى الاصل مقدار الفرسخين وقدره بعضهم بالميل ومنع الجواز
فى اقل منه وقوله والجواز بالنصب معطوف على قوله اشتراط فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على النفى قلنا ذلك فى
النصوص من الروايات وذكر فى الهارونيات ان عند ابى ح لا يجوز التطوع على الدابة فى المصر لان النص ورد خارج المصر
على خلاف القياس والمصر ليس فى معناه لان السير على الدابة فيه لا يكون مديدا عادة فرجعنا فيه الى القياس وعن ابى يوسف انه لا بأس به
لما روى ان النبى عم ركب الحمار فى المدينة يعود سعد بن عبادة وهو يصلى عليه وحكى ان ابا يوسف احتج به على ابى ح فلم يرفع رأسه
قيل انما لم يرفع رأسه رجوعا منه وقيل بل هذا حديث شاذ فيما يعم به البلوى فلا يكون حجة ومحمد جوزه بالحديث لكنه

الحديث

الدابة بالصلوة م

كره لان اللفظ يكثر في المصر فلا يؤمن الغلط في القراءة ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم
ركب استقبل وانما قيد بقوله صلى ركعة بطريق الاتفاق فانه لو لم يصل ركعة فالحكم كذلك وتقرير دليله يحتاج الى تقديم
مقدمة وهي ان بناء بعض الصلوة على بعض انما يجوز اذا كانا مستندين الى تحريمة واحدة واما اذا لم يكونا كذلك فلا يجوز واذا
ظهر هذا فاحرام الراكب انعقد مجوّزا للركوع والسجود لقدرته على النزول بلا مبطل فكان ما صلى بايماء وهو راكب وما يصلي بعد
النزول بالركوع والسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بناء احدهما على الآخر فاذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح واحرام النازل
لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر على الركوب بلا مبطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود
وما صلى بعد الركوب بايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز بناؤه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن
بان يرفعه شخص ويضعه في السرج وضعا لان الاقتدار على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف
انه يستقبل اذا نزل ايضا لان فيه البناء بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال الصلوة على الركوع
والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بناء القوي على الضعيف والجواب ما ذكرنا من المقدمة فان احرام المريض العاجز عن الركوع
والسجود لم يتناولهما لعدم القدرة عليهما اصلا كاحرام النازل فلا يجوز بناء ما لم يتناوله احرامه على ما تناوله بخلاف الراكب
اذا نزل فكان هذا من باب تخصيص العلل فمن جوزه فلا كلام ومن لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد
اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل لانه صار صلوة فلا يبني فيها القوي على الضعيف واما اذا لم يصلها فهو مجرد تحريمة وهي
شرط والشرط المنعقد للضعيف شرط للقوي ايضا كالطهارة للنافلة طهارة للفريضة فليس فيها بناء قوي على ضعيف و
الاصح هو الظ وهو ان الراكب اذا نزل يبني والنازل اذا ركب استقبل لما ذكرنا **فصل** في ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها
بما ليس لمطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وترجم بقيام رمضان اتباعا للفظ الحديث قال عم ان الله تعالى فرض
عليكم صيامه وسننت لكم قيامه والترويحة اسم لكل اربع ركعات فانها في الاصل ايصال الراحة وهي الجلسة ثم سميت الاربع
ركعات في آخرها الترويحة وقوله ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة يعني في حق الرجال والنساء وفيه نظر لانه قال يستحب
ان يجتمع الناس وهذا يدل على ان اجتماع الناس مستحب وليس فيه دلالة على ان التراويح مستحبة والى هذا ذهب بعضهم فقال
التراويح سنة والاجتماع مستحب وقوله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون رض انما يدل على سنيتها لقوله عم عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فان قيل لو كان سنة لواظب عليها النبي عم ولم يواظب اجاب بانه بين عم العذر في ترك المواظبة
وهو خشية ان يكتب علينا روي انه عم خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس
فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يكتب عليكم فكان
الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر رض فقال عمر رض اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى بهم خمس ترويحات
عشرين ركعة وقوله والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة كان من حقه ان يقول والمستحب في الانتظار بين
الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين على ذلك واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبوعا
واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار
بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات
وهو نصف التراويح وليس بصحيح اي مستحب وقوله ووقتها اي بيان وقتها بعد العشاء قبل الوتر قال عامة المشايخ فان صليها قبل العشاء

اوبعد

اوبعد الوتر لا يكون تراويح لانها عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيها وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وذهب متأخرو
مشايخ بلخ الى ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل فكان وقتها الليل والاصح ان
وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء فلو صلى قبل العشاء لا يكون تراويح ولو صلى بعد الوتر جاز
وقوله ولم يذكر قدر القراءة ظ وقال بعضهم يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلوة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة
فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وقال بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تبع لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ
في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس ويحصل به السنة لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة وآيات
القرآن ستة آلاف وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم وقوله بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات يعني اذا
علم ان قراءتها تثقل على القوم يتركها ولا ينبغي ان ياتي بالصلوات لكونها فرضا عند الشافعي فيحتاط في الاتيان وقوله ولا يصلي
الوتر بجماعة في رمضان فهو افضل لان عمر رض كان يؤمهم في الوتر وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا اختاروا ان يوتر في رمضان
في منزله ولا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كاجتماعهم على التراويح فان ابي بن كعب كان يؤمهم
فيها ويصح التراويح بمطلق النية ونية التراويح او سنة الوقت افضل **باب ادراك الفريضة** لما فرغ عن بيان
الفرائض والواجبات شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اي شرع الامام في
الصلوة يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان لان البتيراء منهي عنها ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة كما لو
شرع في الظهر ثم اقيمت الجمعة فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفرضية لاقامة السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاقامة
الفرض على وجه اكمل فان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء والصلوة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز
النقض لادراك ذلك فان قيل كيف يستقيم هذا على مذهب محمد فان الاصل عنده ان صفة الفرض اذا بطلت بطل اصل الصلوة على ما
سيأتي فلا يكون المؤدى مصونا عن البطلان اجيب بان ذلك مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضي فيها كما
اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة وههنا يتمكن من ذلك وفرق بينهما بان ابطال صفة الفرضية لاحراز الجماعة
باطلاق من الشرع لانه جاز قطعها بحطام الدنيا حتى قيل لاجل الدرهم فلان يجوز لاحراز الفضيلة اولى بخلاف ابطالها
في تلك الصلوة فانه ليس باطلاق من الشرع وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام وهو الصحيح واليه مال فخر الاسلام
لانه بمحل الرفض في الجملة ما لم يقيدها بالسجدة الا يرى ان من قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة يرفض الخامسة ما لم يقيدها
بالسجدة والقطع للاكمال وهو اكمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع واليه مال شمس الائمة لان ما اتى به ان لم يكن صلوة
فهو قربة سلمت الى مستحقها فلا يجوز ابطالها الا يرى انه لو شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع التطوع فالفرض اولى
والجواب ان القطع في محل النزاع للاكمال دون ما ذكرتم واليه اشار المص بقوله والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل
لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة فاقيم للظهر او خطب الامام لف ونشر مشوش يقطع على
رأس الركعتين احرازا للفضيلة يروى ذلك عن ابي يوسف وروي في الجمعة عن ابي حنيفة في النوادر وقيل يتمها لان الاربع قبل الظهر بمنزلة
صلوة واحدة كما تقدم وان كان قد صلى ثلثا فمن فرض الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فتثبت به شبهة الفراغ ولو ثبت حقيقته
لم يحتمل النقض فكذا اذا ثبتت شبهته بخلاف ما اذا لم يقيد الثالثة بالسجدة لانه بمحل الرفض كما مر فيقطعها واذا اراد القطع
وهو بالخيار ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون ختم صلوته على الوجه المشروع ثم اختلفوا هل يتشهد ثانيا او لا فقيل يتشهد لان

والنوافل

يعني لم ولانه الرفع

القعدة الاولى لم يكن قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل يكفيه التشهد الاول لان بالعود الى القعدة ارتفض القيام وجعل كانه
لم يوجد اصلا فكانت هذه القعدة قعدة ختم وقد تشهد فيها ويسلم تسليمتين عند بعضهم لانه المعهود في التحلل وقيل تسليمة
واحدة لان التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع من وجه وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام لانه مسارعة الى
ادراك الفريضة وقال شمس الائمة الحلواني لو لم يعد الى القعدة فسدت صلوته وهو المذكور في النوادر واختاره شمس الائمة السرخسي
لان القعدة المؤداة لم تقع فرضا وركعتاه لما انقلبتا نفلا لم يكن لها بد من القعدة المفروضة وقال فخر الاسلام الاصح ان
يكبر قائما لانه يختم صلوته فاذا اكبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام ينقطع الاولى في ضمن شروعه في صلوة الامام ثم هو مخير ان
شاء رفع يديه وان شاء لم يرفع وقوله واذا اتمها معطوف على قوله تمما وقوله ويدخل مع القوم الدخول ليس بحتم لان الذي يصلي
معهم نافلة ولا الزام فيها والافضل الدخول لانه في وقت مشروع ويدفع عنه تهمة انه ممن لا يرى الجماعة فان قيل لزم
النفل بجماعة خارج رمضان وهو مكروه واجيب بان الكراهة اذا كان الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام مفترضا
فلا كراهة وروي ان رسول الله صلعم فرغ من الظهر فرأى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرائصهما فاتي بهما
ترتعد فقال عليه السلام ما منعكما ان تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال عم اذا
صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا صلوتكما معهم سبحة اي نافلة قال فان صلى من الفجر ركعة كلامه واضح
وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يصلي اربعا ثلثا مع الامام وركعة بعدما فرغ الامام لان مخالفة الامام
بعد فراغه لا يمنع الاقتداء كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر وكالمسبوق فانهما يقومان بعد فراغ الامام والجواب على الظاهر
انهما يفعلان ذلك لاداء ما عليهما وفيما نحن فيه يفعل ما لا له والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة لامر قوي جوازها
لامر ضعيف قوله ومن دخل مسجدا قد اذن فيه تفصيل وذلك ان من دخل مسجدا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى
او لم يصل فان لم يصل فاما ان يكون مسجد حيه اولا فان كان كره له ان يخرج قبل الصلوة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم
يكن فان صلوا في مسجد حيه فكذلك لانه صار بالدخول فيه من اهله وان لم يصلوا فيه وهو يخرج لان يصلي فيه فلا باس به لان
الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان قد صلى وكانت الظهر والعشاء فلا باس بالخروج الى آخر ما ذكره في الكتاب وهو واضح
وقوله يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد اما انه يصلي وان كانت الجماعة قد قامت لان سنة الفجر من اقوى السنن وافضلها
قال عم صلوها وان طردتكم الخيل وقال عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر كادراك الكل قال عم من
ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلوة فكان جمعا بين الفضيلتين واما انه يصلي عند باب المسجد فلانه لو صلاهما في المسجد
كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن على باب المسجد موضع للصلوة يصليها في المسجد خلف سارية
من سواري المسجد واشدها كراهة ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك خلف الصف من غير حائل
بينه وبين الصف والوقت المستحب لها قبيل ما طلع الفجر لوجود السبب وقيل يقرب من الفرض لانها تبع لها وقوله وان خشي فوتهما
يشير الى انه اذا كان يرجو ادراك القعدة يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ركعتي
الفجر لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة اصله مسئلة الجمعة والفقيه اسمعيل الزاهد كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة فيقطعها
ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر وزيفه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما
وجب بالنذر وقد نص محمد ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وبان هذا امر بالافتتاح على قصد ان يقطعها وهذا

غير

غير مستحسن شرعا واقول ان اراد الفقيه بقوله بعد الفجر قبل طلوع الشمس فالتزييف موجه وان اراد بعد فلا والقصد
للقطع نقض للاكمال فلا باس وقوله لان ثواب الجماعة اعظم لما روي انه عم قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ
بسبع وعشرين درجة وقوله والوعيد بالترك الزم يريد به ما روي ان رسول الله صلعم قال لقد هممت ان استخلف
من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فآمر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم وقوله في الحالين يريد بهما حالة
خوف فوت كل الفرض وحالة فوت البعض وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيهما وهذا غير سديد لانه
فاتته الاربع قبل الظهر فقضيها بعده روته عائشة رض وقوله ولا كذلك سنة الفجر يعني لا يمكن اداؤها بعد الفرض
فحصل الفرق وقوله وهو المروي عن رسول الله صلعم يعني قوله نوروا بيوتكم بالصلوة ولا تجعلوها قبورا وما روي
ان جميع سنن رسول الله صلعم والوتر كان في بيته قال وان فاتته ركعتا الفجر ومن فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع
الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا اذ السنة ما اداها رسول الله صلعم ولم يثبت اداها في غير الوقت على الانفراد انما قضيهما
تبعا للفرض غداة ليلة التعريس وليس الكلام فيه وهو اي النفل المطلق مكروه بعد الصبح وقوله وكذا بعد ارتفاعها عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهما يقولان ليس عليه القضاء وان فعل
فلا باس به ومحمد يقول احب الي ان يقضي وان لم يفعل فلا شيء عليه ومنهم من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى
كان نفلا مبتدا او سنة وقوله لاختصاص القضاء بالواجب لان القضاء تسليم مثل الواجب بالامر وكلامه واضح
وقوله وفيما بعده اختلف المشائخ اي مشائخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها
مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل على خلاف القياس فلا يقاس عليه فرض وقت آخر قيل وهو الصحيح وقوله واما سائر
السنن سواها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى ركعتي الفجر لا يقضي بعد الوقت وحدها وفي قضائها
تبعا للفرض اختلف المشائخ قال بعضهم يقضيها لانه كم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وفيه نظر لان مثل هذا يسمى تبعا لا ضمنا
وقال بعضهم لا يقضيها لاختصاص القضاء بالواجب هو الصحيح وقوله ومن ادرك من الظهر ركعة ادرك ركعة من الصلوة
الرباعية ولم يدرك الثلث لم يصل تلك الصلوة بجماعة باتفاق من اصحابنا وادرك فضل الجماعة اي صار محرزا ثواب
صلوة صليت بالجماعة باتفاق ايضا بينهم وعلى هذا يكون تخصيص قول محمد بادراك فضل الجماعة غير مفيد واجيب عن
ذلك بانه انما خصه لدفع ما عسى يتوهم على قوله في الجمعة ان مدرك الامام في التشهد ليس بمدرك الجمعة فيتمها اربعا
ان لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسئلة لانه مدرك الاقل فكما ان ادراك الاقل حرمه ادراك الجمعة يحرمه ادراك
فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر وقوله وهذا تفريع ذلك بالاتفاق قال في الجامع اذا قال عبده
حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بهم لانفراده بالبعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث
وان ادركهم في التشهد لان المدرك لآخر الشيء مدرك لذلك الشيء فلما كان مدركا للجماعة بادراك ركعة كان مدركا
لثوابها قال ومن اتى مسجدا قد صلى فيه اذا فاتته الجماعة رجلا ودخل في مسجد قد صلى فيه واراد الصلوة المكتوبة
في مسجد بيته فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام في الوقت سعة اما اذا لم يكن وفي الوقت
يبدا بالمكتوبة لئلا يفوته الفرض عن وقته قيل هذا اي قول محمد لا باس بان يتطوع انما هو في غير سنة الظهر والفجر لان
التطوع قبل العصر والعشاء مندوب اليه والناسخ مخير بين اتيانه وتركه فاذن لا باس بالتطوع قبلهما واما التطوع قبل

الفجر والظهر فاكد من ذلك لان لهما زيادة من بين قال عم صلوهما ولو طردتكم الخيل والامر للندب بدليل التاكيد بقوله وان طردتكم الخيل وقال عم من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وهو وعيد عظيم ودلالة على وكادة الاربع اقوى من الاول وهذا قول فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي وقيل هذا اي قول محمد لا باس بان يتطوع في الجميع لانه عم انما واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة فان صلى لا يكون سنة انما تكون تطوعا وهو قول صدر الاسلام ومثله مروي عن الحسن بن زياد والكرخي قال المص والاولى ان لا يتركها اي السنن الرواتب في الاحوال كلها يعني سواء صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا هكذا فعل الخلفاء الراشدون وكبار الصحابة والتابعون ولان المنفرد احوج اليها لافتقاره الى تكميل الثواب الا اذا خاف فوت الوقت فانه يسع له تركها قوله ومن انتهى الى الامام اي ادركه في ركوعه فكبر يعني تكبيرة الافتتاح وقيد بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قائم فكبر ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع انه مدرك لتلك الركعة بالاجماع واذا انتهى الى القومة بعد الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع واما اذا انتهى اليه وهو راكع فكبر ولم يركع معه سواء كان متمكنا من الركوع او لم يتمكن وهو مسئلة الكتاب لا يصير مدركا لها عند العلماء خلافا لزفر وهو قول سفيان الثوري وابن ابي ليلى وعبد الله بن مبارك قالوا ادرك الامام فيما له حكم القيام لان الركوع يشبه القيام حقيقة لان القيام يفارق القاعد في انتصاب النصف الاسفل وهو موجود في الركوع وحكما لانه ياتي فيه بتكبيرات العيد التي تؤدى بها في حقيقة القيام وهذا الدليل انما يتم اذا ثبت ان ادراكه فيما له حكم القيام كادراكه في حقيقة القيام وهو ممنوع ولنا ما تقدم ان الاقتداء شركة في افعال الصلوة ولم توجد في القيام وهو ظ ولا في الركوع وكون الركوع يشبه القيام حكما غير معتبر ههنا بحديث ابن عمر اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز فعل ذلك ولا تفسد به صلوته وان لم يعد الركوع وقال زفر لا يجوز اي الصلوة ولم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتبر به لكونه منهيا عنه قال عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد فيجعل مبتدئا لا بانيا عليه فصار كما في الطرف الاول وهو ان يركع معه ويرفع راسه قبل الامام وهذا لان الركوع طرفين والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام لانه لم توجد المشاركة في شيء من الطرفين

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في بيان احكام القضاء وهو الخلف عنه ومن فاتته صلوة او فوتها عامدا وجب عليه قضاؤها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت في الاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت مستحق عندنا وقال الشافعي هو مستحب فلا يجب عليه تقديم الفائتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره لان الشرط تبع فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ونوقض بالايمان فانه اصل الفروض وهو شرط لسائر العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط للاعتكاف الواجب بالاتفاق اجيب بان الاصل ان الشيء اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا من المنافاة الا اذا دل الدليل على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا له مع بقائه مقصودا وما ذكرتم من ذلك فان الله تع قال فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فان الاحوال شروط وقال عم لا اعتكاف الا بالصوم فكانا شرطين بهذين النصين وتدفع المنافاة باختلاف الجهة قلنا ومن ذلك محل النزاع

لحدث

هغ فيما تم ليصل التح

لحديث ابن عمر رض من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ودلالته على وجوب الترتيب ظاهرة حيث امر باعادة ما هو فيها عند التذكر وفيه بحث من اوجه الاول انه متروك الظ لانه يدل على وجوب القضاء على النائم والناسي لا غير والوجوب ثابت على من فوت الصلوة عمدا ايضا بالاجماع ومتروك الظ لا يكون حجة لا سيما في افادة الفرضية لا يقال يدل على ذلك بدلالته لانه لما وجب على المعذور فعلى غيره اولى لان ذلك انما يستقيم ان لو كان قضاء الفائتة عقوبة وليس كذلك بل هو رحمة ولا يلزم من استحقاق المعذور ذلك استحقاق غير المعذور والعاصي الثاني انه خبر واحد لا يعارض المشهور فان الجواز يثبت به كما زالت الشمس مثلا فلو كان الترتيب فرضا بما رويتم بطل ما ثبت بالمشهور والثالث انكم عملتم بهذا الحديث ولم تعملوا بخبر الفاتحة وهما خبرا واحد فكان تناقضا الرابع ان الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت وشرائط الصلوة لا يسقط بشيء من ذلك كالطهارة واستقبال القبلة والجواب عن الاول ان قضاء الصلوة رحمة والنبي عم موصوف بالرافة بالمؤمنين ومن رافته ان يوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الاولى وعن الثاني بانا ما ابطلنا به العمل بالمشهور بل اخرناه عملا بالحديث الآخر احتياطا وكان ذلك اهون من اهمال العمل بخبر الواحد اصلا على انهم قالوا انه ليس خبر واحد بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول فانهم اجمعوا على وجوب القضاء الثابت به وعن الثالث بان العمل بخبر الفاتحة على وجه يلزم فساد الصلوة بتركها يوجب نسخ قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن وذلك لا يجوز كما تقدم بخلاف صورة النزاع فان فيها العمل بالكتاب والخبر جميعا وذلك لان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر ولا تعرض لتقديم الفائتة عليه لا بنفي ولا باثبات وخبر الترتيب يدل على التقديم فعملنا بهما وعن الرابع بان وقت النسيان ليس بوقت للفائتة لان وقتها وقت التذكر وهو ناس واما ضيق الوقت فلم يكن متناولا للحديث لان جعل قضاء الفائتة شرط جواز اداء الوقتية انما هو لتدارك الفائتة وليس من الحكمة تداركها بتفويت مثلها فلم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوائت فانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال بها مع كثرتها تفضي الى تفويت الوقتية الثابتة بالكتاب بخبر الواحد وقد ظهر بما ذكرنا قوله ولو خاف فوت الوقت تقدم الوقتية وقوله ولو قدم الفائتة جاز اي جاز فعله هذا وهو تقديم الفائتة لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها اراد النهي الذي يستفاد من الامر واتضح هذا المعنى في المبسوط فقال لو بدأ بالفائتة اجزأه بخلاف الاول فان هناك هو مامور بالبداءة بالفائتة ولو بدأ بفرض الوقت لم يجزه لان النهي عن البداءة بفرض الوقت هناك لمعنى في عينها الا يرى ان له ان يبدأ بالتطوع لانعدام الموجب للنهي فيمنع الجواز لهذا وههنا النهي عن البداءة بالفائتة ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا يرى انه نهي عن الاشتغال بالتطوع ايضا لوجود ذلك المعنى الموجب للنهي والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه **قال** ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء هذه المسئلة لبيان ان الترتيب كما انه فرض بين الوقتية والفائتة فكذلك بين الفوائت نفسها فاذا فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم حفره فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي امر بالتشبه مطلقا والكامل منه ما يقع على كمه وكيفه فدل على ان الاداء بوصف الترتيب شرط وانما لم يقل كما فاتت ليتيسر وقوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات استثناء من قوله رتبها في القضاء ومعناه الا ان تصير الفوائت ستا واختلف الشارحون في تاويل كلامه لان ظاهره لا يفيد هذا المعنى لاستدعائه ان يكون الفوائت تسعا لانه ذكر الفوائت بلفظ الجمع والزيادة

غير المزيد والمزيد عليه ست فيصير المجموع تسعة فقال صاحب النهاية المراد من الصلوات اوقاتها فان فوت الصلوة السابعة ليس
بشرط بالاجماع ورد بانه يقتضي ان يزيد الفوائت على ست اوقات وذلك انما يكون بفوت السابعة وليس بمراد وقيل اراد
اوقات الفوائت بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت
السابعة وقيل اراد بالفوائت الاوقات ومعناه الا ان يزيد الاوقات على ست صلوات ورد بذلك بشموله وما تقدم
عليه من الوجهين وهو ان الزيادة لا بد وان يكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في هذه الثلث وبذلك كلها كما ترى
والحق ان تقدير مضافان وتقديره الا ان يزيد اوقات الفوائت على اوقات ست صلوات بحسب دخول الاوقات
دون خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوائت بكثرة الفوائت لان الكثرة لما افادت سقوطه في غيرها فلان يفيده
في نفسها اولى وقيل لعدم القائل بالفصل وقوله وحد الكثرة ظ مما ذكرنا الا ان قوله لان الكثرة بالدخول في حد التكرار
فيه كلام وهو ان الكثرة امر اضافي جاز اطلاقها على ما هو ازيد مما دونه فما وجه الدخول في حد التكرار ويجوز ان يقال اصل
ذلك القضاء بالاغماء وقد ثبت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رض اغمي عليه يوما وليلة
فقضيهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر وقوله ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة صورته رجل ترك صلوة شهر سنها ومجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها فقبل
ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوات دون الست وصلى صلوة اخرى وهو ذاكر هذه المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين
من مشايخنا يجوز هذه الصلوة لكثرة الفوائت والاشتغال بالحديثة ليس باولى من الاشتغال بتلك والاشتغال بالكل
يفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون
وان لا يصير المعصية وسيلة الى اليسر والتخفيف وقوله فلو قضى بعض الفوائت صورته ان ترك الرجل صلوة شهر ثم قضاها
الا صلوة او صلوتين ثم صلى صلوة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز الوقتية او لم يجز عن محمد فيه روايتان ومال
الى عدم الجواز الفقيه ابو جعفر واختاره بعض المشايخ والمص ومال الى الجواز ابو حفص الكبير واختاره من المشايخ فخر الاسلام
وشمس الائمة وصاحب المحيط وقاضي خان وغيرهم قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب قد سقط بكثرة الفوائت
والساقط لا يعود كماء نجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يصير نجسا قال المص عن الاول
وهو الاظهر يعني دراية ورواية اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج ولم يبق بالعود الى القلة والحكم ينتهي
بانتهاء علته فكان كحق الحضانة اذا سقط بالتزوج وقد ارتفعت الزوجية فان الحق يعود واما رواية فلما روي عن
محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل اي شرع يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال يعني
سواء قدمها على الوقتيات واخرها عنها والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة لانه متى
ادى صلوة من الوقتيات صارت هي سادسة المتروكات الا انه لما قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا
تزال هكذا ولا يعود الى الجواز وان اخرها اي اخر الوقتيات عن الفوائت فكذلك اي لا يجوز الوقتيات الا العشاء الاخيرة
فانها جائزة اما فساد ما وراء العشاء الاخيرة من الوقتيات فلانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا ففسدت الوقتية
ضرورة واما جواز العشاء الاخيرة فلما ذكر انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها والظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه وقع معتبرا
وان كان خطأ والترتيب لا يوجبه الشافعي فكان ظنه موافقا لرايه وصار كما اذا عفى احد من له القصاص فظن صاحبه ان

عفو صاحبه غير مؤثر في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق لكن لما كان زمانا ولا مجتهدا
في ذلك صار ذلك الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط ونوقض بما اذا صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى
العصر على وضوء ذاكرا للظهر وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا وعلى قياس ما ذكر هاهنا انه لا فائتة عليه في ظنه
حال ادائها كان ينبغي ان لا يجب عليه قضاء العصر ثانيا الا انه لما قضى الظهر قد وقع في ظنه انه قضى جميع ما عليه ولم يبق
عليه شيء من الفائتة والترتيب غير واجب على مذهب الشافعي فكان ظنه هاهنا ايضا موافقا لمذهبه كما ذكرتم واجيب بان
فساد الصلوة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه فظهر اثره فيما يؤدي بعده واما فسادها بسبب ترك الترتيب
فضعيف مختلف فيه ولا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى وقوله ومن صلى العصر مسئلة الترتيب لكن ذكرها تمهيدا لبيان
خلاف المذكور بعدها وفي ضيق الوقت كلام لم يتكلم به فيما مضى فليتكلم به هاهنا وهو ان لا اعتبار في ضيق الوقت
لاصل الوقت وللوقت المستحب حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان عند ابي ح وابي يو الاعتبار باصل الوقت وعند
محمد بالوقت المستحب وعلى هذا فيما نحن فيه من المسئلة ان امكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة
الترتيب وان كان لا يمكنه اداء الصلوتين قبل غروب الشمس سقط الترتيب عليه اداء العصر وان امكنه اداء الظهر قبل
تغيرها ويقع العصر او بعضها بعد تغيرها فعليه مراعاة الترتيب عندهما خلافا لمحمد لان معنى الكراهة يسقط الترتيب
لخوف فوات اصل الوقت وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اداء شيء من الظهر بعد تغير الشمس لا يجوز
بالاتفاق لان ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة يعني تنقلب
نفلا عند ابي ح وابي يو وعند محمد يبطل والفائدة تظهر ايضا فيما اذا قهقه قبل ان يخرج من الصلوة فانه تنتقض طهارته
عندهما خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو واضح وكل ما عقد لاجله التحريمة اذا بطل بطلت التحريمة لان
التحريمة وسيلة الى تحصيله واذا بطل المقصود بطل الوسيلة ولهما ان التحريمة عقدت لاصل الصلوة موصوفا
بوصف الفرضية وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل وفيه بحث من وجهين الاول ان الوصف يجوز
ان يكون محصلا لاصله فكان كالفصل المنوع فيبطل الاصل ببطلانه والثاني ان وصف الفرضية اما ان يكون له
مدخل فيما انعقدت التحريمة لاجله او لا لا سبيل الى الثاني لان وقت الصلوة ظرف فلا بد من التمييز بوصف يحصل تعيين
ما احرم له فلو لم يكن له مدخل في ذلك لجاز الاحرام بدون التعيين فلا يثبت تفريغ الذمة فتعين الاول فكان
جزءا والكل ينتفي بانتفاء جزئه والجواب عن الاول ان الوصف لا يجوز ان يكون محصلا لان المحصل يجب تقدمه والوصف
لا يتقدم على الموصوف وعن الثاني بان للوصف مدخلا لما انعقدت له التحريمة لا من حيث تحصيله حتى يكون جزءا بل من حيث
تميزه عما يزاحمه في الوقت واذا لم يكن جزءا لا يلزم من انتفائه انتفاء الكل ثم اذا فسد العصر فسد فسادا موقوفا
عند ابي ح حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وقالا فسادا باتا لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب
حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتاخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها
وهو القياس ولابي ح ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فترتب عليها السقوط وهي كما جاز ان يكون علة لما
سياتي من الصلوات جاز ان يكون كل واحد من احادها لا يقال كل واحد من احادها جزؤها متقدم عليها فكيف يكون
معلولا لها لانها جزؤها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك متاخر لانه لم يكن جائزا بالكل

واحدة منها قبل الكثرة وهذا استحسان وهو معنى معقول وثبوت جواز الصلوة وفسادها بطريق التبيين غير عزيز في
الشرع الا يرى ان من صلى المغرب بعرفات ثم توقف فان افاض الى المزدلفة في وقت العشاء ينقلب نفلا ويلزمه اعادتها
مع العشاء في المزدلفة وان لم يفض اليها بل وجد من طريق آخر الى مكة صحت وكذلك من صلى الظهر في منزله يوم الجمعة
فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا ولا بقيت فرضا وكذلك المعتادة اذا انقطعت فيما دون
عادتها وصلت ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة وقوله وقد عرف ذلك في
موضعه يعني في كتاب الصلوة وقوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر ط وقوله ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن يعني ان
الترتيب المستحق هو ما يكون بين الفرائض لا غير وقوله وعلى هذا اي على هذا الاختلاف وهو ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما وقوله فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر اذا كان واجبا عنده صار كانه صلى فرضا بنسيان
فرض آخر وعندهما يعيد الوتر ايضا لان دخول وقته بعد اداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته
باب سجود السهو لما فرغ عن ذكر الاداء والقضاء شرع في بيان ما يكون جابرا للنقصان يقع فيهما وهذه الاضافة
اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب
بالسبب قوله يسجد للسهو ط وقوله تعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله اعترض عليه بوجهين احدهما ان في
المعارضة بين الحجتين المصير الى ما بعدهما وههنا صير الى ما قبلهما وهو القول لانه موجب دون الفعل والثاني انه
يلزم الترجيح بكثرة الادلة وهو غير جائز واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون اذا لم يكن حجة فوقهما واما اذا
كان فقد يصار اليه وهو خلاف ما عليه اهل الاصول كلهم وعن الثاني بانا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى يلزم ذلك و
انما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين وتهاترهما وقال مالك اعمال الفعلين جميعا لا يكاد يتضح فيحمل ما رواه الشافعي
على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه اصحابنا على ما اذا كان السهو بالزيادة وهو محجوج بالقول بانه لا فصل
روى ثوبان ان النبي عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر دليل معقول على
اولوية التاخير وبيانه ان سجود السهو كان ينبغي ان لا يتاخر عن زمان وجود العلة وهي السهو الا انه يتاخر لضرورة
ان لا يتكرر لانه اذا سجد زمان سهوه وامكن ان يسهو بعد فان سهى فاما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقي نقص
لازم لا جبر له وان سجد تكرر السجدة وهو غير مشروع بالاجماع فلزم التاخير وهذا المعنى الذي اقتضى التاخير
عن زمان العلة اقتضى التاخير عن السلام حتى لو سهى عن السلام بالقيام الى الخامسة لزمه السجدة فيؤخر عنه
ليجبر النقصان وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعي في الاولوية واما لو اتى بها قبل التسليم جاز عندنا ايضا في رواية
الاصول وروي انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وجه رواية الاصول انا لو لم نجزه لامرناه بالاعادة وتكرار السجود
ولم يقل به احد فلان يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد منهم وقوله هو
الصحيح احتراز عما اختاره فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح وهو ان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عند
فخر الاسلام لان التحريم لمعنى التحية لا التحليل يعني ان للسلام حكمين التحية للقوم والتحليل والاول ليس بمراد في
هذا السلام لانه قاطع للاحرام والتحليل لا يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام واذا بطل معنى التحية لا ينحرف وجه التصحيح
ما قاله المص ان صرف السلام المذكور يعني في الحديث الى ما هو المعهود في الصلوة ونسبة صدر الاسلام قائل التسليمة الواحدة

الى

الى البدعة وقوله ويأتي بالصلوة على النبي عم اختلفوا في الصلوة على النبي عم والدعوات انهما في قعدة الصلوة او في قعدة
السهو فقال الطحاوي يأتي بهما فيهما لان كل قعدة في آخرها سلام ففيها صلوة على النبي عم وقال الكرخي في قعدة
السهو واختاره فخر الاسلام والمص وقال هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة ومنهم من قال في المسئلة اختلاف
بين العلماء عند ابي ح وابي يوسف في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على اصل وهو ان سلام من عليه السهو يخرجه
من الصلوة عندهما فكانت القعدة الاولى قعدة الختم وعند محمد على خلافه وفيه نظر لان الاصل المذكور متقدر فلو
كان هذه المسئلة مبنية على ذلك لكان الصحيح مذهبهما قال ويلزمه السهو هذا البيان ما ذكر في اول الباب بقوله يسجد
للسهو للزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك انه اي زيادة ونقصان يوجبه ففسره ههنا بان المراد زيادة فعل
من جنس الصلوة ليس منها كما اذا اتى بركوعين وبثلث سجدات وهذا اي قوله يلزمه السهو يدل على ان سجدة السهو واجبة
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من اصحابنا انه سنة وقوله لانها يجب ط وقوله وانما وجب بالزيادة جواب عما يرد
على قوله واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب وتاخير فان لقائل ان يقول يجب بالزيادة ايضا ولا ترك هناك
ولا تاخير فقال الزيادة لا تعرى عن تاخير ركن او ترك واجب وقوله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا بيان للنقصان
الموجب للسجدة وهو ظ وقيل والمراد بالسنة المضافة الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى وقوله او
ترك قراءة فاتحة الكتاب لبيان انها كما تجب لترك الافعال تجب لترك الاذكار اعلم ان سجدة السهو عرفت بفعل
رسول الله صلعم وما نقل عنه ذلك الا في الافعال فكان القياس ان لا تجب في الاذكار لكنهم استحسنوا فيها لانها شرعت
جبرا للنقصان ويثبت النقصان بتركها ايضا فلا بد من الجبر بالسجدة وعلى هذا اذا ترك الفاتحة او القنوت
في الوتر او التشهد في القعدة الاولى والثانية او تكبيرات العيد يجب السجدة لانها واجبات لمواظبة النبي عم عليها
من غير ترك وهي من امارات الوجوب وقد ذكرنا انها تجب لترك واجب ولانها يضاف الى جميع الصلوة فيقال تكبير
العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل على انها من خصايص الصلوة لان الاضافة دليل الاختصاص والاختصاص
انما يكون بالوجوب لان اختصاص الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه والوجوب طريق للوجود والخصايص جمع خصيصة
بمعنى المخاص كالشريك بمعنى المشارك وقوله وكل ذلك اي كل المذكور من القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما واجب
وفيها سجدة واعترض بان الاطلاق على القعدة الاخيرة سهو لانها فريضة تفسد الصلوة بتركها واجيب بان المراد
الوجوب
بتركها تاخيرها بالقيام الى الخامسة فان في التاخير نوع ترك وتاخير الركن يوجب السجدة وفيه نظر لانه يستلزم
بان يكون المراد بالواجب الفرض والواجب وبالترك التاخير والترك وفي ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز في
موضعين وقيل يحمل كلامه على رواية الحسن عن ابي ح انه قال تجوز صلوته اذا رفع رأسه من السجدة اي تتم صلوته بدون
القعدة الاخيرة وقيل القعدة الاخيرة واجبة بحسب الكيفية اي عدم تاخيرها واجب فاذا اخر فقد ترك هذا الو
وفيه تمحل كما ترى وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس ووجه الصحيح
ما ذكرنا من المواظبة بلا ترك وقوله لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات لان الجهر فيما يجهر بالقراءة
على الامام واجب ليستمع القوم لقراءته لكونها اقيمت مقام قراءتهم لوجود المقصود وهو الاستماع ولما قامت مقامها وجب
ان يكون فرضا لكن لا بد من انحطاط مرتبة الفرع عن مرتبة الاصل فكان واجبا والمخافتة انما كانت صيانة للقرآن عن لغو

الكفار وتعظيم وصيانته عن ذلك واجبة وما لا يتوصل الى الواجب الا به كان واجبا فان قيل روى ابو قتادة رضه ان النبي ع
كان يسمعنا الآية والآيتين في الظهر والعصر فدل على ان الاخفاء لم يكن واجبا وبه اخذ الشافعي رح اجيب بانه ع كان يفعل ذلك
لبيان ان القراءة مشروعة فيهما وعندنا لا يجب السجدة اذا تعمد ذلك وقوله واختلفت الروايات في المقدار اي في مقدار ما يوجب
جهره واخفاؤه السجدة ففي ظاهر الروايات القليل والكثير في الفصلين سواء في وجوب السجدة ذكره شمس الائمة الحلواني و
قاضي خان وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جهر باكثر الفاتحة سجد لان اليسير من الجهر والاخفاء غير ممكن الاحتراز فاعتبر الاكثر
الفاتحة ثم رجع وقال ان جهر مقدار ما يجوز به الصلوة يجب والا فلا قال المصنف الاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين
اختيار لهذه الرواية ووجهه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وهذا اي وجوب السجدة في الفصلين انما هو في حق الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة اي وجوبهما من خصائص الجماعة قيل اما ان وجوب الجهر من خصائص الجماعة فمسلم لان المنفرد
مخير بين الجهر والاخفاء واما كون وجوب المخافتة من خصائصها فممنوع لان المنفرد يجب عليه المخافتة فيجب سجدة
السهو بتركها واجيب بان ذلك وجه رواية النوادر روى ابو مالك عن ابي يوسف في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه
السهو لما ذكرنا واما على ظاهر الرواية فلا نسلم ان المخافتة واجبة عليه لانها وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى ذلك
في صلوة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم يكن المخافتة واجبة عليه قال وسهو الامام يوجب على
المؤتم السجود اي ان سهى الامام وجب السجود على المؤتم وجوبه على الامام لان السبب الموجب للسجود في حق الاصل وهو الامام
تقرر في حق المأموم ايضا بالتزامه المتابعة فان الصحة والفساد والاقامة لما تعدت من صلوة الامام الى صلوتهم
حتى لو نوى الامام الاقامة في وسط الصلوة صارت صلوتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك النقصان وما يجبره
فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا وبين المخالفة والمتابعة منافاة
فاذا تحقق احد المتنافيين انتفى الآخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب بمخالفات تجوز وقوعها من المؤتم كما اذا
لم يرفع الامام يده عند الافتتاح فان القوم يرفع واذا لم يثن الامام فالمأموم يثني واذا ترك الامام تكبير الركوع و
تسبيحه وتسميعه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان المأموم يفعل ذلك كله وبان
المخالفة بعد فراغ الامام ليست بقادحة الا يرى ان المسبوق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام والمقيم اذا اقتدى بالمسافر
تم ركعتين والجواب عن الاول ان الكلام فيما لزم بشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم وما ذكرتم ليس كذلك بل انها
ثبت على المقتدي ابتداء كما ثبت على الامام وعن الثاني بان هذه المخالفة جوزت لاتمام الفرض فلا تتعدى الى ما ليس كذلك
لانه ليس في معناه وان سهى المؤتم لا يجب على الامام السجود لان صلوته ليست بمبنية على صلوة المأموم فسادا ولا نقصانا
فلا يجب نقصان صلوته بنقصان صلوة الامام واذا لم يجب على الامام لم يجب على المأموم لانه لو وجب فاما ان يسجد
وحده وفيه مخالفة امامه فيما ليس من اتمام الفرض وهو لا يجوز واما ان يسجد معه امام وفيه قلب الموضوع فان قيل
اما ذكرتم آنفا ان المخالفة انما لا يجوز فيما لزم بشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم وههنا ليس كذلك بل المخالفة ان
كانت كانت لامر باشره المؤتم فينبغي ان يجوز فالجواب انا قلنا ان المخالفة فيما لزم بشيء باشره الامام لم يجز ولم نقل ان
فيما باشره بنفسه جازت المخالفة والذي يحسم هذه المادة ان المخالفة ان كانت لاتمام الفرض بعد فراغ الامام
جازت بالنص لقوله ع وما فاتكم فاقضوا وقوله ع اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وان كانت لغيره فان كانت فيما ثبت ابتداء

كالمسائل التسع المتقدمة جازت لانها كلا مخالفة حيث لم تتعلق بالاقتداء وان كانت فيما لزم عما باشر احدهما كالتي
نحن فيها لم يجز لادائها الى قطع الشركة المنافي لوضع الامامة قال ومن سهى عن القعدة الاولى اي ومن سهى عن القعدة
الاولى في الفرائض الرباعية والثلاثية ثم تذكر فلا يخلو اما ان يكون الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه او الى القيام
بان رفعهما فان كان الاول عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر في حق صلوة الجمعة
والعيدين واختلف في وجوب السجدة فقيل يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح بناء
على ان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه فصار كانه لم يقم وان كان الثاني لم يعد لانه كالقائم معنى لما ذكرنا من الاصل ولو قام
ما جاز له العود لئلا يلزم ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو القعدة الاولى ولا يلزم سجدة التلاوة فانه
يترك الفرض لاجلها وهي واجبة لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس وهو ما روي ان النبي ع والصحابة كانوا يسجدون
ويتركون القيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب قد روي ان رسول الله صلعم قام الى الثالثة قبل ان يقعد
فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد وسبح لهم فقاموا ووجه التوفيق انه عاد حين لم يتم قائما ولم يعد بعدما تم قائما قال وان
سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية فلا يخلو من ان
يكون بعدما قعد على الرابعة او لا يكون فان لم يكن فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا فان كان الثاني رجع الى القعدة
لان اصلاح الصلوة به ممكن وكل ما كان كذلك وجب عمله احترازا عن الابطال وانما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة
محل الرفض لكونه ليس بصلوة ولا له حكمها ولهذا اذا حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والغى الخامسة لانه
رجع الى شيء محله قبله اي قبل ما فعل وهو الخامسة وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح وكل من رجع من فعل من افعال الصلوة
الى شيء محله قبله يرتفض ذلك الفعل المرجوع عنه كما اذا قعد قدر التشهد ثم تذكر السجدة الصلبية او التلاوة فسجد
لها ارتفضت القعدة لان محلها قبل القعدة الاخيرة وسجد للسهو لانه اخر واجبا وهو اصابة لفظة السلام و
قيل واجبا قطعيا وهو القعدة الاخيرة وان كان الاول بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه روي ان النبي ع صلى الظهر
خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولانه اعاد صلوته ولنا انه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة لانه
اتى بما هو صلوة اخرى حقيقة لاشتمالها على الاركان وحكما لانه حكم الشرع بوجودها واوجب الحنث على من حلف لا يصلي
فصلى ركعة وكل من استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة خرج عن الفرض للمنافاة بين الفرض والنفل وقد
تحقق احد المتنافيين فينتفي الآخر ضرورة ولقائل ان يقول لا نسلم انه بوجود الركعة الواحدة بعد اربع من المكتوبة استحكم
الشروع في النفل لم لا يمنع ما سبق من ركعات المكتوبة من الاستحكام سلمناه ولكن ما سبق من ركعات الفرض ان لم يكن
اشد استحكاما لكونه كثيرا او فرضا فلا اقل من المساواة وح لا يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب
عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج وقد تحقق وجوده فيه ولو كان ما ذكرتم مانعا لما تحقق وعن
الثاني بان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا شك ان بطلان وصف الفرضية وتحوله نفلا اولى
من بطلان اصل الصلوة ووصفها وفي ابطال النفل ذلك فكان الاول اولى وتأويل الحديث انه ع كان قعد قدر
التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا والظهر اسم لجميع اركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة
على ظن انها الثالثة حملا لفعله ع على ما هو اقرب الى الصواب قوله على ما مر اشارة الى ما ذكره في باب قضاء الفوائت من الاخذ في

بشم وقوله فيضم اليها ركعة سادسة يعني عندهما وهل يجب عليه سجدة السهو لم يذكره واختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان
النقصان بالفساد لا يجبر بالسجدة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ثم انما بطل فرضه بوضع الجبهة
عند ابي يوسف لانه سجود كامل لكون السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح
الرفع مع الحدث فلم يتم السجود وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذا السجود فذهب وتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد
في الرابعة عند محمد يتوضأ ويعود الى القعدة ويبني على صلوته باتمامها بالتشهد والسلام وعند ابي يوسف لا يبني لان صلوته قد
فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسد قال فخر الاسلام المختار للفتوى قول محمد لانه اوفق واقيس لان السجود لو تم
قبل الرفع وجعل ذو واحد لتكراره لم ينقضه الحدث يعني بالاتفاق ان الحدث ينقض كل ركن وجد هو فيه حتى لو توضأ و
بنى على صلوته وجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث ولو تم السجود بالوضع لما احتيج الى اعادته كما لو وجد
الحدث بعد الرفع وان كان قعد على الرابعة فلا يخ اما ان يقيد الخامسة بالسجدة اولا فان كان الثاني فحكمه كحكمه فيما اذا لم
يقعد عليها وان كان الاول ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظ السلام وتركها لا تفسد الصلوة
لانها واجبة وقوله وانما يضم اليها ولم يذكر ان الضم واجب وجائز ولفظ الاصل يدل على الايجاب فانه قال فيه عليه ان
يضيف وكلمة على للايجاب قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انهما ينوبان عن سنة الظهر وجه الصحيح ان السنة عبارة عن طريقة
النبي عم وهو كان يتطوع في الظهر بتحريمة مبتدأة قصدا وقوله ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان هذا
سهو وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلوته لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وجه الاستحسان ان النقصان
قد تمكن في الفرض بالخروج منه لا على الوجه المسنون وهو الخروج باصابة لفظ السلام وهذا مذهب محمد وفي النفل بالدخول
لا على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتدأة وهذا مذهب ابي يوسف وكل واحد منهما يوجب السجدة وانما قدم
قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل من غير تسليم ولا تكبير عمدا لم يعد ذلك نقصا في النفل لانه
احد وجهي الشروع في النفل وانما هو نقص في الفرض ولما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق وجوب سجدة السهو
كانهما صلوة واحدة كمن تنفل بست ركعات بتسليمة واحدة وسها في الاولى فانه يسجد للسهو في آخر الصلوة وان كان
كل شفع منهما صلوة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون خلافا لزفر فانه يقول عليه
قضاء ركعتين لانه شرع في نفل لازم وان تبين انه لم يكن عليه فلنا شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين انه لم يكن عليه
فسقط اصلا كيلا يلزم الزام ما لم يلزم ولو اقتدى به انسان فيهما لزمه عند محمد ست ركعات ان اقتدى به في الخامسة
ثاني بعد الامام باربع ركعات وان اقتدى به في السادسة ثاني بعده بخمس ركعات يصلي ركعة ويقعد ثم يصلي
ركعتين ثم يقعد ثم يصلي ركعتين ثم يقعد لانه لما شرع في تحريمة الامام لزمه ما ادى بها الامام وقد ادى ستا وعندهما لزمه
ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بما اذا
افسد الامام فان حال المأموم لا يكون اقوى حالا من الامام والا لزم زيادة الفرع على الاصل وعند ابي يوسف يقضي
ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام تقريره ان المقتضي للوجوب هو الشروع من المخاطب بالنهي عن الابطال قائم في
حق الامام لبناء صلوته على صلوة الامام وح يجب القضاء عليهما جميعا عملا بالمقتضي الا انه سقط عن الامام بعارض يخصه
وهو شروعه في النفل لا عن قصد التطوع وما خص به لا يتعدى الى غيره وعلى هذا لا يلزم بناء القوي على الضعيف لان صلوة

الامام

الامام ايضا بالنظر الى وجود المقتضي قوي وفرق ابو يوسف بين هذه وبين ما اذا لم يقعد على الرابعة بان هناك بطل فرضه
وكان الاحرام في الابتداء منعقدا لست ركعات فاذا اقتدى به انسان لزمه موجب تلك التحريمة واما ههنا فقد
تم فرضه لما ذكرنا وشرع في النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا يلزمه غير ركعتين والحاصل ان هناك صلوة واحدة
فلزم الجميع وههنا صلوتين فيلزم الاخيرة قيل كان من حق الكلام وعند ابي يوسف بدليل ما تقدم في قوله وعندهما
ركعتين وبدليل ما ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان وعندهما يقضي ركعتين وليس بواضح لانه ذكر في النوادر
الاختلاف على ما وقع في الكتاب فلعل المص وقف على صحة ذلك فنقله ولا يلزم من كونهما متفقين في مسئلة اتفاقهما
في مسئلة اخرى فانهما مسئلتان قال ومن صلى ركعتين تطوعا الاصل ان وقوع سجدتي السهو بين شفعي الصلوة غير
مشروع ثم اما ان يكون الشفعان في صلوة التطوع او الفرض فان كان الاول كما اذا صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد
للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين وفي بعض النسخ اخراوين وليس بصواب ليس له ذلك لانه يبطل السجدة بلا ضرورة لانه
لما ادى صحة بدون ما بنى فلا ضرورة في البناء بل فيه احراز فضيلة الدوام وفيه نقض الواجب والاحتراز عن نقض
الواجب اولى مع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة قال شيخ الاسلام وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه
لما بنى حصلت السجدتان في وسط الصلوة فلا يعتد بهما فكان عليه الاعادة وان كان الثاني كما اذا سجد المسافر للسهو ثم
نوى الاقامة فله ذلك لانه لو لم يبن وقد لزمه الاتمام بنية الاقامة بطلت صلوته وفي البناء نقض للواجب ونقض
الواجب ادنى فيتحمل دفعا للاعلى وقوله ومن سلم وعليه سجدة السهو اصل هذه المسئلة واخواتها ان سلام من عليه
سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة عند محمد وهو قول زفر لا خروجا موقوفا ولا باتا وعندهما يخرجه خروجا
موقوفا على معنى انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا لمحمد ان السجدة وجبت جبرا للنقصان المتمكن في
المؤدى بالاتفاق والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قائما وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم ببقائها تحصيلا للغرض المطلوب
ولهما ان السلام محلل في نفسه بالنص والاجماع وانما لم يعمل ضرورة الحاجة الى اداء السجدة ولا ضرورة اذا لم يعد فيعمل
عمله لتحقق المقتضي وزوال المانع وهذا يجري الى تخصيص العلة كما ترى والمخلص معلوم لا يقال اذا كان بقاء التحريمة عنده
ضرورة اداء السجدة ينبغي ان لا يتعدى الى جواز الاقتداء لانه تشكيك في المجمع عليه فلا يكون مسموعا واذا عرف هذا
الاصل يجري عليه الفروع منها مسئلة الكتاب فان عند محمد الاقتداء صحيح على سبيل البتات وعندهما على سبيل التوقف
ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة عنده تنتقض لبقاء التحريمة خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة
عنده يتغير لكونها في حرمة الصلوة كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير لانها لم يكن في حرمة الصلوة فان قيل اذا كان
حكم الخروج موقوفا كان خارجا من وجه دون وجه وذلك يستدعي ان يكون هذه المسائل عندهما كحكمها عنده احتياطا
بانه ليس معناه الخروج من وجه دون وجه بل معناه الخروج من كل وجه لكن بعرضية العود كما سنذكر وقوله ومن سلم يريد به
قطع الصلوة يعني في عزمه ان لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج
من المسجد وهذا يفيد ان الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود وقوله لان هذا السلام اي سلام من عليه السهو غير
قاطع اي بالاتفاق اما عند محمد فلانه لم يشرع محللا واما عندهما فلانه ان كان محللا فهو محلل على سبيل التوقف لا على
سبيل البتات وكل ما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلوة فدل على ان القطع لا يحصل بالسلام فبقيت نيته وهي لا تصلح للقطع

ايضًا لانه لما ثبت ان السلام غير قاطع شرعًا فجعله قاطعًا بالنية تغير المشروع ولا يتغير بالقصد والعزائم واعترض بوجهين
احدهما ان السلام وحده مخرج عن حرمة الصلوة عندهما فكيف لا يكون مخرجًا مع نية القطع وهل هذا الا تناقض فان غاية
ما في الباب ان لا يكون النية معتبرة فاما السلام وحده فموجود فكانهما قالا السلام مخرج السلام غير مخرج والثاني ان نية
الاشتراك تغير افضل المشروعات ومع ذلك اذا نواه غير الايمان في الحال والجواب عن الاول ان سلام من عليه السهو مخرج
عن احرام الصلوة لكن على عرضية العود اليه بالسجود من غير تفرقة بين ان ينوي العود او ينوي عدم العود او لم ينو شيئا فانه لا
معتبر للنية والمسئلة الاولى كانت لبيان الاطلاق وهذه لبيان التقييد ولا تناقض في ذلك وعن الثاني بان كلامنا ان الشرع
جعل سلام الساهي غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعًا بقصده وعزيمته وليس له ذلك لانه تغيير للمشروع وليس من قصد
من ينوي الاشتراك ان يجعل الايمان المشروع غير مشروع بقصده وعزيمته فليس مما نحن فيه فتامله بنفسك عما طولت الكتب قال
ومن شك في صلوته ومن شك في كمية ما صلى فلا يخ اما ان يكون اول ما عرض له الشك او لا فان كان الاول استانف
الصلوة واختلفوا في معنى قوله اول ما عرض له قال صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة السرخسي معناه
ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقال فخر الاسلام اي في هذه الصلوة وهما قريبان وان كان الثاني وهو ان يعرض له
الشك كثيرًا فلا يخ اما ان يكون له راي او لا فان كان بنى عليه وان لم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روى عن النبي عم انه
قال اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وروي انه عم قال من شك في صلوته فليتحر الصواب وروى
انه عم قال من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعًا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة
مهما امكن وقد امكن بحمل كل واحد منهما على صورة من الصور المذكورة فيحمل الحديث على الصورة الاولى لان فيه الامر
بالاستقبال وذلك يناسب الصورة الاولى لعدم التكرار المفضي الى الحرج بتكرار الاستقبال ويحمل الثاني للثانية لانه يقتضي
الشك والامر بالبناء على الاقل وقوله والاستقبال بالسلام اولى يتعلق باولى الصور يعني اذا استانف فالاستيناف
بالسلام اولى لا بالكلام او بمجرد النية لان اداء السلام عرف محللًا دون الكلام ومجرد النية لغو ما لم يتصل بالعمل
القاطع وقوله وعند البناء على الاقل يتعلق باخريها وبيان ذلك ان الشك اذا وقع في ذوات الاربع انها الاولى او الثانية
عمل بالتحري فان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانيتها والقعدة فيها واجبة ثم يقوم
ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها ثانية في الحكم ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز انها رابعتها ثم يقوم و
يصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة فيها فرض وذوات الثلث على هذا القياس وان وقع
الشك بعد الفراغ من التشهد او بعد السلام حمل على انه اتم الصلوة حملًا لامره على الصلاح وهو الخروج منها على وجه التمام

باب صلوة المريض

ذكر صلوة المريض عقيب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا
لانه يتناول صلوة المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه اذا عجز المريض بان يلحقه بالقيام ضرر صلى قاعدًا
يركع ويسجد بقوله عم لعمران بن حصين رض صل قائمًا فان لم يستطع فقاعدًا فان لم يستطع فعلى الجنب يومي ايماء وان كان
قادرًا على بعض القيام دون تمامه قال ابو جعفر يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد لان الطاعة بحسب الطاقة و
ان قدر على القيام متكئًا قال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يصلي قائمًا متكئًا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا
او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدًا لانه وسع مثله وجعل

سجوده اخفض من ركوعه لانه اي الايماء قائم مقام الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئًا يسجد عليه لقوله عم
ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان فعل ذلك فاما ان يخفض رأسه للركوع والسجود او لا
فان خفض جاز لوجود الايماء والا فلا لعدمه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره ويجعل وسادة تحت رأسه حتى
يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف المرضى لقوله عم يصلي
المريض الحديث واختلف في معنى قوله عم فالله تع احق بقبول العذر منه فمن لم يقل بسقوط القضاء عند عدم القدرة
على الايماء قال احق بقبول عذر التاخير دون الاسقاط ومن قال بسقوطه عند ذلك قال احق بقبول عذر الاسقاط
وهو الاصح وقوله لما روينا من قبل اي من حديث عمران بن الحصين الا ان الاولى على الرواية او الهيئة او الفعلة الاولى
هي الاولى عندنا لانه لما تعارض حديث عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر رض والحالة حالة عذر جاز العمل
بكل منهما الا ان ما ذكرنا اولى لان المعقول يعني فان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه
الى جانب قدميه وبه اي بوقوع الاشارة الى هواء الكعبة تتادى الصلوة فان عجز عن الايماء براسه اخرت عنه وقوله
لما روينا من قبل اشارة الى قوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك اقتصر على الراس في موضع
البيان ولو جاز غيره لبينه وقوله ولا قياس على الراس جواب عما يقال اليس هذا من باب نصب الابدال بالرأي بل بالقياس على
الرأس وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه تسقط عنه الصلوة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار
فخر الاسلام وقاضي خان وغيرهم وقال في فتاوى قاضي خان والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب قال
وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود قال زفر والشافعي اذا قدر على القيام دون الركوع والسجود لم يسقط
عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ادراك ركن آخر ولنا ان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة فانه
بدونها غير مشروع عبادة بخلاف العكس فاذا كان لا تعقبه السجود لا يكون ركنًا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدًا
لانه اشبه بالسجود فان عند الايماء قاعدًا يصير رأسه اقرب الى الارض من الايماء قائمًا فان قيل هذا تعليل على مخالفة
النص لان حديث عمران بن الحصين يدل على ان المصير الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمفروض خلافه اجيب بانه
محمول على ما اذا كان قادرًا على الركوع والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد
بحالة القيام القدرة على الاركان قوله وان صلى بعض صلوته قائمًا ظ وقوله بناء على اختلافهم في الاقتداء يعني ان كل
فصل جوز الاقتداء فيه جوز بناء آخر الصلوة على اولها وما لا فلا ثم عند محمد لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني في حق
نفسه وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني في حق نفسه ونوقض بما اذا افتتح الصحيح التطوع قاعدًا وادى بعض
صلوته قاعدًا ثم بدا له ان يقوم فقام وصلى الباقي قائمًا اجزأه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول
محمد واجيب بان تحريمة المريض لم تنعقد للقيام لعدم القدرة عليه وقت الشروع في الصلوة فلم يبن على ما انعقدت
له تحريمته واما تحريمة المتطوع فقد انعقدت للقيام ايضًا لقدرته عليه حتى جاز بناؤه عليه لكونهما متساويين في تحريمته
وقوله استانف عندهم جميعًا يعني العلماء الثلثة فان لزفر فيه خلافًا على ما مر ان من اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي وقوله
ومن افتتح التطوع قائمًا ثم اعيا اي تعب لا باس بان يتوكأ اي يتكئ يعني ان شرع في النفل ثم اتكأ فلا يخ اما ان يكون بعذر او
بغير عذر فان كان بعذر كالاعياء لا باس به وان كان بغير عذر فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يكره لانه اساءة في الادب

الا يرى انه لم يخير المتطوع في الابتداء بينه وبين القيام كما خير بين القيام والقعود وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع كون القعود منافيا للقيام والاتكاء الذي لا ينافيه يجوز ولا يكره ويكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فيكون الاتكاء الذي هو فوقه جائزا مكروها وقوله وان قعد يعني بعدما افتتح قائما بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده وعندهما لا يجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق اجاب الامام حميد الدين الضرير بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية لعروض الاعياء ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلوة جائزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان للاعياء فذلك قعود بعذر والكلام ليس فيه بل يجب ان لا يكون مكروها وكذا ان ترك ذكر الاعياء والمسئلة بحالها كما قال بعض الشارحين على تقدير ان يثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز اطلاقه على ما لا يجوز وهو اول المسئلة وكذلك قوله بالاتفاق مخالف قوله قبل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر من غير كراهة وكذا مخالف لاطلاق ما ذكره في باب النوافل ويجوز ان يقال في مبسوط فخر الاسلام وجامع ابي المعين انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتداء على هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فقوله في الصحيح يدل على ان ثمه غير صحيح فالاطلاق ههنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب **قال** ومن صلى في السفينة قاعدا المصلي في السفينة اما ان يكون عاجزا عن القيام او لا فان كان عاجزا جاز ان يصلي قاعدا بالاتفاق وان لم يكن فاما ان يكون السفينة سارية او راسية فان كانت راسية لم تجز الصلوة قاعدا بالاتفاق وان كانت سارية جاز عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز وهو القياس لان القيام مقدور عليه والمقدور عليه لا يترك وله وهو وجه الاستحسان ان الغالب من حال راكب السفينة دوران الراس عند القيام والغالب كالمتحقق الا يرى ان نوم المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة الخلاف وينبغي ان يتوجه الى القبلة كيفما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح او في خلال الصلوة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا قادر والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة على ما بينا آنفا انها اذا كانت راسية لم يجز القعود بالاتفاق وهو المراد بقوله والمربوطة كالشط وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه ايضا على الخلاف والموثوقة بالبحر في لجة البحر ومتى تضطرب قيل تحمل وجهين والاصح ان الريح ان كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالراسية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان زاد على ذلك لم يقض والقياس ان لا يكون عليه القضاء اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة وهو قول الشافعي لتحقق العجز فاشبه الجنون ووجه الاستحسان ما روي ان عليا رض اغمي عليه في اربع صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض شيئا والفقه فيه ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وقوله والجنون جواب عن قياس الاغماء على الجنون على زعم ان الجنون اذا استغرق وقتا كاملا اسقط القضاء ووجهه ان الجنون كالاغماء ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا فلا كذا ذكره ابو سليمان وقد نص عليه في نوادر الصلوة وقوله بخلاف النوم متعلق بقوله وان كان اكثر من ذلك لم يقض يعني ان النوم وان زاد على يوم وليلة لا يسقط القضاء لان امتداده الى هذا الحد نادر ولا عبرة به فالحق الممتد منه بالقاصر وقوله ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات قال ابو جعفر الزيادة تعتبر عند ابي حنيفة من

حيث

وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد
يعتبر من حيث الصلوات ما لم يصر
الصلوات ستا لا يسقط عنه
القضاء وان كان اكثر من حيث
الساعات

حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام لمحمد ان التكرار يتحقق به اي بفوات ست صلوات وهو المفضي الى الحرج المسقط للقضاء فيكون الاعتبار به وقوله هو المأثور عن علي وابن عمر رض اي الاعتبار من حيث الساعات هو المأثور **باب سجود التلاوة**

كان من حق هذا الباب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض سماوي كالسهو الحقها للمناسبة بها فتأخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها متضمنا على السماع من وجه فاكتفى به وشرطها الطهارة عن الحدث والخبث واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض وصفتها الوجوب عندنا ومواضعها ما ذكر في الكتاب اربعة عشر في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد والشافعي يوافقنا في العدد الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة موضع السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون والمص احترز بقوله والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وبقوله عند قوله وهم لا يسأمون وتذكر ص عن مذهبه احتج الشافعي على ان في الحج سجدتين بحديث عقبة بن عامر رض ان رسول الله صلعم قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر رض قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة ويعضده قرانها بالركوع في قوله يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا وتأويل ما روى فضلت بسجدتين احديهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة واستدل الشافعي على ان السجدة في ص سجدة شكر بما روي انه عم تلى في خطبته سورة ص فتشزن الناس اي تهيأوا للسجود فقال علام تشزنتم انها توبة نبي وقد قال عم سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة اذ ما من عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر وقد روي انه عم سجدها في خطبته فدل على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة لها ولئن سلم انه لم يسجد في خطبته فذلك كان تعليما لجواز تأخيرها وقد روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عم نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى تليت في مجلسه وسجدها مع اصحابه وقوله وهو المأخوذ للاحتياط لانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند الاولى جاز تأخيرها الى الآية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين **قال** والسجدة واجبة في هذه المواضع هذا بيان صفتها ذهب الشافعي الى ان السجدة في هذه المواضع سنة لما روي ان زيد بن ثابت رض قرأ سورة النجم بين يدي رسول الله صلعم فلم يسجدها النبي فدل على انها لم تكن واجبة وقلنا هي واجبة على التالي والسامع قصد سماع القرآن او لم يقصد وانما قيد بهذا لان في بعض لفظ الآثار السجدة على من جلس لها وفيه ايهام ان من لم يجلس لها فليست عليه فقيد بذلك دفعا لذلك والدليل على وجوبها قوله عم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وعلى كلمة ايجاب وهو اي الحديث غير مقيد بالقصد واعترض

بانها لو كانت واجبة لما ادّيت في سجدة الصلوة وركوعها ولما تداخلت ولما ادّيت بالايماء من راكب يقدر على النزول
واجيب بان اداءها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة تتأدى بالسعي الى التجارة وانما جاز التداخل
لان المقصود منها اظهار الخشوع والخضوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز ادائها بالايماء حين قرأها راكبا
لانه اداها كما وجبت فان تلاوته على الدابة شروع فيما يجب به السجدة وكان كالشروع على الدابة في التطوع
والجواب عن حديث زيد ان الاحتجاج به انما يتم اذا ثبت انه لم يسجد تلك السجدة حتى خرج من الدنيا فانا نقول
بوجوبها على التراخي فيجوز ان يكون سجدها في وقت آخر واعلم ان صاحب النهاية قال جعل هذا اللفظ يعني قوله السجدة
على من سمعها الحديث في سائر النسخ من المبسوطين والاسرار والمحيط وشرح الجامع الصغير من الفاظ الصحابة لا من
الحديث واقول لم يكن المصنف ممن لم يطالع الكتب المذكورة فلولا انه ثبت عنده كونه حديثا لما نقله حديثا فانه رحمه
الله اعظم ديانة من ان يتوهم به ذلك قوله واذا تلا الامام السجدة ظ وقوله لان السبب قد تقرر ولا مانع وكل ما تقرر
مقتضيه وانتفى مانعه تحقق لا محالة بخلاف حالة الصلوة فان المانع موجود لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة
ان سجد التالي ولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا والتلاوة ان سجد الامام وقال ولا وتابعه
التالي فان التالي امام السامع فيجب ان يتقدم سجود التالي قال ع م للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا فان قيل هذه
ليست بقسمة حاصرة لجواز ان يسجد التالي دون الامام او بالعكس فالجواب ان في ذلك مخالفة للامام وهي
مفسدة فلم يذكرهما لكون ذلك مفروغا عنه في عدم الجواز وقوله ان المقتدي محجور عن القراءة لان المحجور هو الممنوع
عن القراءة والقراءة تنفذ عليه من جهة امامه قال ع م من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وكل من هو محجور لا حكم
لتصرفه ووجوب السجدة حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا يثبت وقوله بخلاف الحائض جواب عما يقال المقتدي في كونه
ممنوعا عن القراءة كالحائض والجنب والسجدة تجب على من سمعهما فكذا على من سمع المقتدي ووجهه انهما منهيان عن
القراءة والتصرفات المنهي عنها تنعقد لحكمها لما عرف من اصلنا ان النهي عن الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية فان
اختلج في ذهنك ان القراءة فعل حسي فالنهي عنه يعدم المشروعية فعليك بتقريرنا في تقريرنا تجد ما لم تسبق اليه فان
قيل لو كان كذلك لوجبت على الحائض بتلاوتها وسماعها لكنها لا تجب اجيب بان معناه انما لم تجب عليها لانعدام اهلية الصلوة
وذلك لان السجدة ركن من الصلوة والحائض لا يلزمها الصلوة مع تقرر السبب فلا يلزمها السجدة ايضا بخلاف الجنب
فان الصلوة تلزمه فكذلك السجدة وقوله ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها يعني بالاتفاق وقوله هو الصحيح احتراز عن قول احتراز
بعضهم انه على الاختلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد ووجه الصحيح ما ذكر ان الحجر ثبت في حقهم لان علة الحجر هي
الاقتداء وهو مختص بهما فلا يعدوهما ورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا او لا والاول يستلزم شمول العدم و
الثاني شمول الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة الى من لم توجد وهو
الخارج وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة لان افعال الصلوة اما ان يكون فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشيء من
ذلك وما ليس من افعال الصلوة لا يجوز ان يؤتى به فيها لكنهم يسجدونها بعدها لتحقق سببها وهو السماع ممن ليس بمحجور
ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم ولم تفسد صلوتهم في ظاهر الرواية اما عدم الجواز فلانه اي لان هذه السجدة ناقص لكان

النهي وهو منع الشرع عن ادخال ما ليس من افعال الصلوة فيها فلا تتأدى به الكامل وهي السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس
بمحجور فانها وجبت كاملة لا تتأدى ناقصا ورد بانا لا نسلم انها وجبت في وقت كان تخلط غير افعال الصلوة بافعالها حراما
فكانت كالعصر وقت الاصفرار وجبت ناقصة فتتأدى ناقصة والجواب ان الوقت لو كان سببا كان الامر كما ذكرت
لكنه ليس كذلك بل سببه ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت واعادوها لتقرر سببها وهو ما ذكرنا واما عدم فساد الصلوة
فلان الفساد انما يكون بتركها او باتيان ما ينقضها ولم يتركوها وما اتوا بما ينقضها لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة
لانها في ذاتها من افعال الصلوة وذكر في النوادر انها تفسد صلوتهم لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل ما ذكر في النوادر
قول محمد وهو جواب القياس وما ذكر هنا قولهما وهو جواب الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون الركعة لا تفسدها
عندهما وعلى قوله زيادة السجدة تفسدها وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في سجدة الشكر فعند محمد السجدة
الواحدة عبادة مقصودة ولهذا حكم بان سجدة الشكر مسنونة فتفسد بشروعه في واجب قبل اكمال الفريضة وعند ابي ح
واحدى الروايتين عن ابي يوسف انها غير مسنونة والسجدة الواحدة بمنزلة الركعة في كونها ركنا من اركان الصلوة غير
مستقلة عبادة فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه فاما ان دخل بعدما سجدها الامام او قبله
فان كان الاول لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها اي للسجدة بادراك تلك الركعة وهذا يشير الى انه لو ادرك
الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للسجدة فينبغي ان يسجدها خارج الصلوة لانه لما لم يدرك الركعة لم يكن مدركا
للقراءة ولا لما يتعلق بها من السجدة وقال الامام العتابي واشار في بعض النسخ الى انها تسقط عنه لانها صارت
صلوتية وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا ادرك الامام في ركوع صلوة العيدين فان عليه ان يأتي بالتكبيرات ولم
يصر مدركا لها بادراك الركعة في الركوع واجيب بان الادراك الحقيقي ممكن لان ما هو من جنسها وهو تكبير الركوع يؤتى
به في حالة الركوع فالحق به تكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقي ممكنا لا يصار الى الادراك الحكمي بخلاف سجدة
التلاوة فانه ليس من جنسها ما يؤتى به في حالة الركوع ليكون حقيقة الادراك ممكنا فصير الى الحكمي وان كان الثاني سجدها
معه لانه لو لم يسمعها بان اخفاها الامام سجدها معه فهنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وهو التلاوة
ممن ليس بمحجور عليه او السماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ قيل ينبغي ان لا يسجد لان الصحيح ان التلاوة هي
السبب في حق السامع ايضا وكانت في الصلوة فكانت السجدة صلوتية فلا تقضى خارجها واجيب بانهم لما اختلفوا في
كون التلاوة سببا في حقه او السماع وجب السجدة احتياطا لانا ان نظرنا الى التلاوة لا تلزمه السجدة وان نظرنا الى
السماع تلزمه خارج الصلوة فامرنا بها خارجها احتياطا وقوله وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها
لم تقض خارج الصلوة ضابط كلي ينسحب على الفروع الداخلة تحته ودليله ما ذكره بقوله لانها صلوتية ومعنى الصلوتية
ان يكون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلوة ولها مزية الصلوة فكان وجوبها كاملا لا يتأدى ناقصا وفيه بحث
من وجوه الاول ما قيل هذا الكلي منقوض بما اذا سمعوا وهم في الصلوة ممن ليس معهم في الصلوة فانها سجدة وجبت في
الصلوة ويسجدونها بعدها كما تقدم والثاني ما قيل ان قوله فلم يسجدها فيها غير متصور لانها تؤدى بسجدة الصلوة
وان لم ينوها والثالث ما قيل تاء التأنيث يحذف في النسب فالصواب صلوية واجيب عن الاول بان تقديره وكل سجدة
صلوتية واجبة في الصلوة وفيه نظر لان قوله وجبت في الصلوة اما ان يكون صفة موضحة وما نحن فيه ما يغني عنها الا ان كل سجدة

صلوتية واجبة في الصلوة او صفة كاشفة وعاد السؤال وغيرها من التأكيد والمدح والذم والمقام لا يقتضيه
فالصواب ان يقال بتقدير وكل سجدة عن تلاوة وجبت في الصلوة اي ثبت وعن الثاني بان سجدة التلاوة انما يتأدى
بسجدة الصلوة اذا قرأ اية السجدة وسجدها اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ بمقدار ثلث ايات وركع او سجد للصلوة
ينوي بها سجدة التلاوة فلم يجز لانها صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا يتأتى في ضمن الغير ورد بان وقتها موسع
فمتى سجد كان اداء لا قضاء واجيب بان ذلك عند محمد وفي رواية عن ابي يوسف ان وجوبها على الفور لا التراخي فيجوز
ان يكون المص اختار ذلك وعن الثالث بانه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر قال ومن تلا
سجدة فلم يسجدها هذا لبيان التداخل في سجدة التلاوة اي من تلا اية سجدة خارج الصلوة ولم يسجدها حتى
دخل في الصلوة فاعادها اي تلاوة تلك الاية ولم يتبدل مجلس الصلوة عن مجلس التلاوة وسجد في الصلوة
اجزأته السجدة التي سجدها عن التلاوتين لان الثانية لكونها صلوتية اقوى فاستتبعت الاولى وفي النوادر
سجد سجدة اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان الصلوتية ان كانت اقوى فللاولى ايضا قوة السبق فاستويا فلا
يكون احدهما اولى بالاستتباع وجه ظاهر الرواية ان للثانية بعد التساوي قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود
اي اتصال التلاوة بما هو المقصود اي الحكم وهو السجود فترجحت بها واستتبعت وعورض بان الحاق الاولى بالثانية
خلاف موضع التداخل لان السابق قد مضى واضمحل فكيف يكون ملحقا باللاحق واجيب بان السابق قد يكون
تبعا اذا كان اللاحق اقوى كالسنة قبل الفريضة وقوله وان تلاها يعني خارج الصلوة فسجد ثم دخل
في الصلوة فتلاها اي تلك الاية وجب عليه ان يسجد لها لان الثانية هي المستتبعة لما قلنا انها لكونها صلوتية
اقوى واذا كانت مستتبعة لا وجه لالحاقها اي السجدة المتعلقة بالاولى اي التلاوة الاولى لانها ان الحقت
بها وهي تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يؤدي الى سبق الحكم قبل السبب فتبين
ان التداخل في هذه الصورة متعذر فيجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية واياك ان ترد ضمير الحاقها الى
التلاوة الثانية كما فعله بعض الشارحين واعترض على المص فانه فاسد فتأمل وفيه بحث وهو ان الصلوتية
انما ترجحت في المسئلة الاولى باتصال المقصود وههنا مع الاولى السبق والاتصال بالمقصود ومع الثانية كونها
صلوتية فقط فاني يستتبعها ويمكن ان يجاب عنه بان المصير الى الاتصال انما كان على وجه التبرك من المص
الا فكونها صلوتية اقوى من السبق فلا يساويه السبق الا يرى انه اذا قهقه فيها انتقض الوضوء دون غيرها والنظر
الى ذلك يتم الدليل قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة ذكر مسئلة وبين التداخل وقال والاصل ان مبنى السجدة
على التداخل يعني في الاستحسان والقياس ان يجب لكل تلاوة سجدة سواء كانت في مجلس واحد او لم يكن لان السجدة
حكم التلاوة والحكم يتكرر بتكرر السبب وجه الاستحسان ما ذكره بقوله دفعا للحرج وذلك ان المسلمين محتاجون الى
تعليم القرآن وتعلمه وذلك يحتاج الى التكرار غالبا فالزام التكرار في السجدة مفض الى الحرج لا محالة والحرج مدفوع
وقد صح ان جبرئيل عم كان ينزل باية السجدة على رسول الله ويكررها عليه وكان رسول الله صلعم يسجد لها مرة واحدة تعليما
لجواز التداخل دفعا للحرج ثم التداخل اما ان يكون في السبب او في الحكم والاليق بالعبادات الاول وبالعقوبات
الثاني وذلك لان التداخل اذا كان في الحكم دون السبب كانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود السبب الموجب
للعبادة

بعدهما وفي ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا بتداخل الاسباب فيها ليكون جميعها بمنزلة سبب واحد
ترتب عليه حكمه اذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس واما العقوبات فليس مما يحتاط فيها بل في درءها فيجعل التداخل
في الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا الى عفو الله تع وكرمه فانه هو الموصوف بسبوغ العفو وكمال الكرم
وثمرة ذلك تظهر فيما اذا تلا اية سجدة في مكان فسجد لها ثم تلاها فيه مرات فانه يكفيه تلك السجدة المفعولة اولا
ولو لم يكن التداخل في السبب لكان التلاوة التي بعد السجدة سببا وحكمه يتقدم وذلك لا يجوز وقوله والامكان
التداخل اي الامكان الشرعي بيان لدليل الجمع وهو اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات الا يرى ان شطري العقد
يجمعهما المجلس وان تفرقا بالاقوال فاذا اختلف عاد الحكم الى اصله وهو وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما بال
الجامع لم يجمع بين الايات في مجلس كما جمع بين المرات فيه قلنا لعدم الحرج فان ايات السجدة محصورة والغالب عدم
تلاوة الجميع في مجلس بخلاف التكرار مع التعليم فانه ليس بمحصور وتنوع في مجلس ثم اختلاف المجلس انما يكون بالذهاب
عنه بعيدا قال محمد ان كان مشى بخطو من عرض المسجد وطوله فهو قريب وقيل ان مشى خطوتين وثلثا فهو قريب وان كان
اكثر من ذلك فهو بعيد ولا يختلف بمجرد القيام لانه مستحسن في الاتيان بالسجدة لان الخرور الوارد في القرآن سقوط
من القيام بخلاف المخيرة فان خيارها يبطل بمجرد القيام لكونه دليل الاعراض فان من خوطب بامر وهو قائم يقعد ليكون
العقود اجمع للرأي فاذا قامت دل على الاعراض والخيار يبطل بالاعراض صريحا ودلالة وفي تسدية الثوب يتكرر
الوجوب في كلامه واضح وقال صاحب النهاية وهذا اللفظ يعني قوله وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح
وكذلك في الدياسة يدل على اختلاف المشايخ في المنتقل من غصن الى غصن وفي الدياسة لا في تسدية الثوب لانه قطعها
بالجواب من غير تردد ثم نسبه جواب الكتاب بذكر الاصح وليس بواضح لجواز ان يكون قوله في الاصح متعلقا بالمسئلتين
جميعا وقوله للاحتياط يجوز ان يكون وجه الاصح في الصور الثلثة المذكورة ووجهه انه بالنظر الى اتحاد العمل واتحاد اسم
المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى حقيقة اختلاف المكان يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار للاحتياط وقوله ولو تبدل
مجلس التالي واضح وقوله على ما قيل يعني به قول فخر الاسلام اذا تكرر دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم
يضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا يعني ان السبب
في حقه السماع وكان مجلسه متحدا وهو قول الاسبيجابي قيل وعليه الفتوى ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما في المشبه به وقوله ولم يرفع يديه
احتراز عن مذهب الشافعي فان عنده ان يرفع يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم ولم
يذكر ما ذا يقوله في السجود فقيل يقرأ فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجدة
الصلوة وان لم يذكر شيئا لم يضره لانها لا يكون اقوى من سجدة الصلوة ولو لم يذكر فيها شيئا جاز فكذا هذه وقوله
ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي الذين لم يأخذوا بقوله وقالوا ان فيها تشهدا وسلاما وقوله
لان ذلك اي التشهد والسلام للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة فان قيل لا نم انها معدومة لانه قال كبر
التكبير للتحريمة بالنص اجيب بانه ليس كل تكبير للتحريم الا يرى تكبير السجود فانه ليس للتحريم وهذه السجدة لما اشبهت سجدة
الصلوة سن فيها التكبير للمشابهة وقوله لانه يشبه الاستنكاف يعني ان الاستنكاف حرام لانه كفر فيكون ما يشبهه مكروها

أن

ولو تبدل المجلس

أن مجلس التالي

وفي قوله اعتبار السجدة الصلوة

وقوله شفقة للسامعين قال في المحيط اذا كان التالي وحده يقرأ كيف شاء من جهر واخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا
ان كان القوم متأهبين للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم معه
لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين ووقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها في نفسه
ولا يجهر تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك مندوب اليه **باب صلوة المسافر** لما كان السفر من العوارض المكتسبة
ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا كذلك ويؤخر عنها لانها عبادة دونه والسفر في اللغة
قطع المسافة وليس يراد ههنا بل المراد قطع خاص وهو ان يتغير به الاحكام فقيده بذلك وذكر القصد وهو
الارادة الحادثة المقارنة لما عزم لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصده ولم ينظم
ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في حق تغيير الاحكام اجتماعهما فان قيل الاقامة يثبت بمجرد النية فما بال السفر وهو
ضده لم يكن كذلك اجيب بان السفر فعل ومجرد القصد لا يكفي فيه والاقامة ترك وهو يحصل بمجردها وسيجيء نظيره في
كتاب الزكوة في العبد المخدوم ينوي ان يكون للتجارة وعكسه ان شاء الله تع والاحكام التي تتغير هي قصر الصلوة واباحة بالسفر
الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير
محرم فان قيل فكما ان القصد لا بد منه للتغير فكذلك مجاوزة بيوت المصر ولم يذكره اجيب بانه بصدد بيان تعريف السفر
وما ذكرتم من شرط تغييره وسنذكره وقوله سير الابل بالنصب بدل على قوله مسيرة ثلثة ايام وقوله عم الرخصة الجنس
من ضرورته عموم التقدير معناه ان الالف واللام في قوله والمسافر للجنس لعدم معهود فيكون الرخصة وهو المسح عاما
بالنسبة الى من هو من هذا الجنس وذلك يستلزم ان يكون التقدير بثلثة ايام ايضا عاما بالنسبة الى ذلك والا لكان نقيضه
صادقا وهو بعض من هو مسافر لا يمسح ثلثة ايام ولياليها ويلزم الكذب المحال على الشارع اذ كانت الجملة خبرية معنى ايضا
او عدم الامتثال الامر اذ كانت طلبية وذلك لا يجوز واعترض بوجهين احدهما ان هذا انما يلزم ان لو كان ثلثة ايام
ظرفا للمسح ولم لا يجوز ان يكون ظرفا لقوله والمسافر حتى يكون معناه والمسافر ثلثة ايام ولياليها يمسح وتخصيص الشيء
بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فيجوز ان يكون المسافر يوما وليلة او اقل يمسح بدليل آخر وهو ما روي عن ابن عباس ان النبي عم
قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برود من مكة الى عسفان والثاني انه متروك الظ لان ظاهره يقتضي استيفاء مدة
ثلثة ايام ولياليها وذلك ليس بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث عبد الوهاب بن مجاهد وهو
ضعيف عند النقلة جدا حتى كان سفيان يرميه بالكذب فبقي القول بالمسح للمسافر يوما وليلة قولا بلا دليل سلمناه و
لكن لا يجوز ان يكون ثلثة ايام ظرفا للمسافر والا لكان في قوله يمسح المقيم يوما وليلة كذلك فكان حكم المقيم والمسافر في مدة
المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك التسوية بين حكم الراحة والمشقة وهو خلاف موضوع الشرع وعن الثاني بان النزول
للاستراحة ملحق بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا وقدره ابو يوسف وهو رواية المعلى عنه بيومين واكثر اليوم الثالث لان
الانسان قد يسافر مسيرة ثلثة ايام فيعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد بذلك والشافعي قدره في
قول بيوم وليلة وربما استدل على ذلك بحديث عبد الوهاب وكفى بالسنة يعني ما روينا حجة عليهما وقوله وهو قريب من
الاول اي التقدير بثلث مراحل قريب الى التقدير بثلثة ايام لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام
السنة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا

وقال آخرون ثمانية عشر وآخرون خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير في الماء يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في الماء
يقطع بثلثة ايام ولياليها اذا كانت الريح هادية والثاني في البر يقطع بيوم او بيومين لا يعتبر احدهما بالآخر فان ذهب
الى طريق الماء قصر وان ذهب الى البر اتم ولو انعكس انعكس الحكم وانما المعتبر في البحر ما يليق بحاله يعتبر السير فيه بثلثة ايام
ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا غالبة كما في الجبل فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت
تلك المسافة في السهل يقطع بما دونها **قال** وفرض المسافر في الرباعية ركعتان القصر في حق المسافر رخصة اسقاط
عندنا وربما عبر بعض المشايخ بالعزيمة ورخصة عند الشافعي اي رخصة ترفيه ففرضه عندنا ركعتان لا يزيد عليهما وعنده
فرضه الاربع واعتبره بالصوم قال هذه رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيهما كما في الصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى
لا يؤثم على تركه وهذه آية النافلة وهو ظ وقوله بخلاف الصوم جواب عن قياس الخصم بان الصوم يقضى يعني ان ترك الصوم
بلا بدل واثم علامة كونه نافلة وما ذكرتم ترك ببدل وهو القضاء فلا يرد علينا وفيه بحث من وجهين احدهما ان
هذا تعليل في مقابلة النص لان الله تع قال فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ولفظة لا جناح تذكر للاباحة دون
الواجب ولان النبي عم سماه صدقة والمتصدق عليه بالخيار في القبول وعدمه والثاني ان الفقير لو لم يحج ليس عليه قضاء
ولا اثم واذا حج كان فرضا فلم يكن ما ذكرتم آية النافلة والجواب عن الاول ان النص متروك الظاهر اما الآية فلان الله تع
قال ان تقصروا من الصلوة ان خفتم علق القصر بالخوف وهو ليس بشرط لقصر ذات الصلوة بالاتفاق ولا بد من اعماله
فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود او ترك الركوع والسجود الى الايماء لخوف عدو او غيره وعندنا قصر
الاوصاف عند الخوف مباح لا واجب واما الحديث فلان التصدق بما لا يحتمل التمليك من غير مفترض الطاعة كالعتاق
والطلاق والقصاص اسقاط محض لا يرتد بالرد فلان يكون من مفترض الطاعة اولى وعن الثاني بانه لما اتى مكة صار مستطيعا
فيفترض عليه ويأثم بتركها كالاغنياء وقوله وان صلى اربعا ظ وقوله وان لم يقعد قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت
صلوته لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن وقد تركها قيل احتياج صلوة المسافر الى
القراءة كاحتياجها الى القعدة واذا لم يقرأ في الركعتين ثم قام الى الثالثة ونوى الاقامة وقرأ في الاخريين جازت صلوته
عندهما خلافا لمحمد فكيف بطل بترك القعدة واجيب بان كلامنا فيما اذا لم يقعد الاولى واتم اربعا من غير نية الاقامة
ليكون فيه اختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه اذا نوى الاقامة صار فرضه اربعا وصار قراءته
في الاخريين قراءة في الاوليين والقعدة الاولى لم يبق فرضا وانما يصير مسافرا بقصر الصلوة اذا فارق بيوت المصر من
الجانب الذي يخرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت لان السفر ضد الاقامة والشيء اذا تعلق بشيء تعلق ضده بضده
وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا الموضع تعلق حكم السفر بالمجاوزة عنه وفيه الاثر عن علي رض روي انه خرج من
المصر يريد السفر فحان وقت فاتمها ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا والخص بيت من قصب واختلفوا
في قدر الانفصال من المصر قال الامام التمرتاشي الاشبه ان يكون قدر غلوة واعترض بان صلوة الجمعة والعيدين تجوز اقامتها
في هذا المقدار من المصر وهي لا يقام الا في المصر فان كان هذا الموضع من المصر كيف جاز القصر وان لم يكن منه كيف جازت
هذه الصلوات واجيب بان فناء المصر الحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلوة ليس منها ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي
الاقامة في بلد او قرية خمسة عشر يوما وقوله او اكثر زائد وان نوى اقل من ذلك قصر عندنا وقال الشافعي في قول اذا نوى

اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول آخر صار مقيما وان لم ينو واحتج للاول بقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم
جناح ان تقصروا من الصلوة علق القصر بالضرب ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب المعلق بالشرط معدوم عند
الآن اتركما دون ذلك بدليل الاجماع ولنا بقول عثمان رضه من اقام اربعا اتم ولم نذكر النية وليس بصحيح لان ترك
الضرب يحصل بنية ثلثة ايام والاجماع على عدم جوازها في الاربعة كالاجماع على ما دونها ذكره الطحاوي وقد روي عن
عثمان خلاف ذلك ايضا فلا يكون حجة ولنا ما ذكر انه لا بد من اعتبار مدة السفر بجامع انه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لان
لانهما مدتان موجبتان فان مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب اعادة ما سقط في السفر فكما
قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما فكذلك تقدر ادنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا ادنى مدة الحيض والسفر بثلثة ايام
لكونهما مسقطتان وهو اي التقدير بمدة الطهر ماثور روى مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضه انهما قالا اذا دخلت بلدة
وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر والاثر في مثله
من المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله صلعم لان العقل لا يهتدي الى ذلك وحاشاهم عن الجزاف فكان قولهم
معتمدا عن السماع ضرورة لا يقال كلامه متناقض لانه اعتبرها اولا بمدة الطهر وذلك رأي منه ثم قال والاثر في مثله
يعني ما لا يعقل من المقدرات كالخبر لان في ذلك اظهار معنى بعد ثبوت اصله بالاثر لا ان يثبت ذلك بالراي لانه لا مدخل له فيه
وقوله وهو الظاهر اي الظاهر من الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلأ والماء ونووا
الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذلك اهل الاخبية وقالوا نية الاقامة
في المفازة انما لا تصح اذا سار ثلثة ايام بنية السفر فاما قبل ذلك فتصح لان السفر لما لم تتم علة كانت نية الاقامة نقضا
للعارض لا ابتداء علة واذا سار ثلثة ايام ثم نوى كان ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله ذكره فخر الاسلام في اصوله
في العوارض المكتسبة وقوله ولو دخل مصرا واضح واذربيجان صح بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة وقوله
وعن جماعة مثل ذلك روي عن سعيد بن ابي وقاص انه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر وكذلك علقمة بن
قيس رضه اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وكذلك روي عن ابن عباس رضه لا يقال هذا مخالف لقوله تعالى واذا ضربتم في
الارض على ما مر من التقرير لان المراد به قصر الصفة كما تقدم وقوله اذا دخل العسكر ارض الحرب حاصل معناه ان نيتهم
لم تصادف محلها وهو ما يكون محل قرار ليسوا لا وهذا دائر بين القرار والفرار كما ذكر في الكتاب فلم تكن دار اقامة ويعضده
ما روى جابر بن عبد الله ان رسول الله صلعم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة في دار الحرب وقوله واذا حاصروا كذا
اهل البغي في دار الاسلام انما ذكره وكان يعلم حكمه من حكم اهل الحرب لدفع ما عسى يتوهم ان نية الاقامة في دار الحرب
انما لم تصح لانها منقطعة عن دار الاسلام فكانت كالمفازة بخلاف مدينة اهل البغي لانها في يد اهل الاسلام فكان ينبغي ان
تصح النية وكذا اذا حاصروهم في البحر فقال لا لان حالهم مبطل عزيمتهم لما يشيروا الى ان المحل وان كان صالحا للنية لكن ثمة مانعا
آخر وهو انهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل انزعجوا فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على ان قوله في غير مصر وقوله
في البحر ليس بقيد حتى لو نزلوا مدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن لم تصح نيتهم ايضا لان مدتهم كالمفازة عند حصول
المقصود لا يقيمون فيها وقوله في الوجهين اي في محاصرة اهل البغي وقوله لانه موضع اقامة اي يوطن المدر وذكر الضمير لان
الخبر مذكر وفرق ابو يوسف بين الابنية والاخبية بان موضع الاقامة والقرار هو الابنية دون الاخبية ونية الاقامة من

اهل

اهل الكلاء وهم اهل الاخبية مختلف فيها فمنهم من يقول لا يصح ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون
يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض يحصل عند قصد الانتقال الى مكان بينه وبين مدة السفر
وهم لا يقصدون ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ابدا **قال** وان اقتدى المسافر
بالمقيم يعني ههنا اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه والاول يجوز اذا كان في الوقت ولا يجوز بعد خروجه والثاني يجوز
في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا اذا اقتدى مسافر بمقيم في الوقت اتم صلوته اربعا لانه التزم المتابعة لمن فرضه
الاربع ومن التزم المتابعة لمن فرضه الاربع تغير فرضه الى الاربع للتبعية كما تغير بنية الاقامة فان قيل علل تغير
فرضه بالتبعية بقوله للتبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك بقوله لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت قلت ذلك
تعليل للمقيس عليه ومعناه ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فان المغير في الاول هو الاقتداء وقد اتصل
بالسبب وهو الوقت كما ان المغير في الثاني هو نية الاقامة وقد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غيره لم يجز لعدم اتصال المغير
كما اذا نوى الاقامة بعد الوقت وانما قال وان دخل معه في فائتة ولم يقل وان اقتدى به في غير الوقت لئلا يرد عليه
ما اذا دخل مسافر في صلوة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت فانها لم تفسد وقد وجد الاقتداء بعده لان الاتمام
لزمه بالشروع مع الامام في الوقت فالتحق بغيره من المقيمين واعترض بان المتابعة لو التزمت الاتمام لوجب على مسافر
اقتدى به مقيم فاحدث المسافر واستخلف المقيم ان يتم اربعا صلوته لانه صار تابعا للمقيم وليس كذلك فان فرضه
لا يتغير واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء والمسافر كان فيه متبوعا لا تابعا وقوله فيكون اقتداء المفترض
نتيجة ما قبله وتقريره لانه لا يتغير بعد الوقت واذا لم يتغير كان اقتداؤه عمدا لا يفيد موجبه لاستلزامه احد
المحذورين لانه ان سلم على الركعتين كان مخالفا للامام وهو مفسد وان اتم اربعا خلط النفل بالمكتوبة قصدا والقعدة
الاولى فرض في حقه نفل في حق الامام وكذلك القراءة في الاخريين فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
ان اقتدى به في اول الصلوة او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني وكلمة او لعناد الخلو دون مانعة الجمع لجواز
اجتماعهما وذلك ايضا مفسد واعترض بوجهين احدهما ان الامام لو نسي القراءة في الشفع الاول قضاها في الشفع
الثاني فينبغي ان يجوز في هذه الصورة اقتداء المسافر بالمقيم وان كان بعد خروج الوقت لكون القعدة والقراءة فرضين
على الامام ايضا كالمقتدي والثاني ان اقتداء المتنفل بالمفترض في الشفع الثاني جائز مع ان القراءة على المفترض
نفل وعلى المتنفل فرض فكان اقتداء المفترض بالمتنفل واجيب عن الاول بان القضاء يلتحق بمحل الاداء فيبقى الشفع
الثاني خاليا عن القراءة فكان بناء الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز وعن الثاني بان صلوة المتنفل اخذت حكم الفرض
تبعا لصلوة الامام ولهذا لو افسد المتنفل صلوته بعد الاقتداء وجب قضاؤها اربعا وان اقتدى المقيمون بمسافر
صلى بهم ركعتين وسلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين وقد ادى ما التزم ولم يتم صلوته
فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح وقوله في الاصح احتراز عما قال بعض المشايخ من وجوب القراءة فيما
يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا لا يلزمهم سجود السهو اذا سهوا فيه فاشبهوا المسبوقين ووجه الاصح ما ذكر في الكتاب
انه مقتد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الثاني اما انه مقتد تحريمة فانه التزم الاداء معه في اول التحريمة واما انه ليس بمقتد
فعلا فان فعل الامام قد فرغ بالسلام على رأس الركعتين وكل من كان كذلك فهو لاحق ولا قراءة على اللاحق لانه

بالنظر الى كونه مقتديا بتحريمه حرم عليه القراءة وبالنظر الى كونه غير مقتد فعلا يستحب له القراءة صار مؤدى قراءته بين كونه حراما ومستحبا فكان الاحتياط في الترك ترجيحا للمحرم بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة يعني في الاخريين لان الكلام فيه فبالنظر الى كونه مقتديا كانت بدعة وبالنظر الى كونه منفردا كانت فرضا لانه لم يتأد فرض القراءة فكانت عليه واجبة فان قيل اذا كانت واجبة كيف قال فكان الاتيان اولى اجيب بان الاولوية لا تنافي الوجوب لان المراد بالاولوية ترجيح جانب الوجود على الترك وهو موجود في الوجوب مع زيادة وفيه ما فيه فقيل ذكره في مقابلة قوله فتركها احتياطا ومراده ان جعله منفردا يجب عليه القراءة ولو تركها افسد صلوته اولى من جعله مقتديا وفيه نظر لانه يجب جعله منفردا ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر اي مسافرون وهذا يدل على ان العلم بحال الامام بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط لانهم ان علموا انه مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه مقيم كان كذبا فدل على ان المراد به اذا لم يعلموا حاله وهو مخالف لما ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان من اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه والتوفيق بينهما ما قيل ان ذلك محمول على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة والحال انه ليس بمقيم وسلم على رأس الركعتين وتفرقوا على ذلك لاعتقادهم بفساد صلوة الامام واما اذا علموا بعد الصلوة بحال الامام جازت صلوتهم وان لم يعلموا بحاله وقت الاقتداء وبهذا القول يعلم حاله في الآخرة فيقوله فان قيل فعلى هذا التقدير يجب ان يكون هذا القول واجبا على الامام لان اصلاح صلوة القوم يحصل به وما يحصل به ذلك فهو واجب على الامام فكيف قال ويستحب اجيب بان اصلاح صلوتهم ليس بمتوقف على هذا القول البتة بل اذا سلم على رأس الركعتين مع علم عدم سهوه فالظاهر من حاله انه مسافر حملا لامره على الصلاح فكان قوله هذا بعد ذلك زيادة اعلام بانه مسافر وازالة للتهمة عن نفسه واقتداء بالنبي عم فانه قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر فكان امرا مستحبا لا واجبا **قال** واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة معناه اذا استكمل المسافر مسيرة ثلثة ايام ثم دخل وطنه الاصلي اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لان النبي عم واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد وفيه نظر لان العزم فعل القلب وهو امر باطن وليس له سبب ظاهر يقوم مقامه بل الظاهر من حال المسافر العائد الى وطنه ان يكون في عزمه المقام فيه ولعل المراد عزم جديد لمدة الاقامة خمسة عشر يوما فان الظاهر عدمه والاستدلال بالمعقول الظاهر هو ان نية الاقامة انما تعتبر لصيرورة المسافر مقيما في مصر غيره لكونه في حيز التردد بين ان يكون للسير وبين ان يكون للاقامة فاحتيج الى النية فاما في مصره فهو متعين للاقامة كما كان قبل السير واما اذا لم يستكمل المسافر مسيرة ثلثة ايام فهو بمجرد العزم على الدخول في مصره يصير مقيما ويتم صلوته وان لم يدخل لما ذكرنا من قبل انه رفض لا ايجاب لا ابتداء قوله ومن كان له وطن فانتقل منه اعلم ان عامة المشايخ قسموا الاوطان الى ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن اقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما ويسمى وطن سفر ووطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما والمحققون منهم قسموا الى الوطن الاصلي ووطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه الاقامة بل حكم السفر فيه باق والاصل ان الوطن الاصلي يبطل بالوطن الاصلي دون وطن الاقامة وانشاء السفر وهو ان يخرج قاصدا مكانا يصل اليه في مدة السفر لان الشيء انما يبطل بما فوقه او بما يساويه وليس فوقه شيء فيبطل بما يساويه الا يرى

ان رسول الله صلعم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر واما وطن الاقامة فله ما يساويه وما يفوقه فيبطل بكل منهما وبانشاء السفر ايضا لانه ضده فان قيل فهو ضد للوطن الاصلي ايضا فلم لم يبطله فالجواب انما لم يبطله بالاثر وهو ما روي ان النبي عم كان يخرج من المدينة الى الغزوات ولم ينقض وطنه بالمدينة حيث لم يجدد نية الاقامة بعد الرجوع وقوله لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع يعني الى عشرة وخمسة عشر دفعا للتحكم وهو اي اعتبارها في مواضع ممتنع لان اقامته انما تكون بنزوله وترويح دابته والسفر لا يعرى عن ذلك القدر فيكون كل مسافر مقيما ان نوى وهو فاسد لا خلاف للوازم الدالة على عدم الاجتماع وقوله الا اذا نوى مستثنى من قوله لم يتم الصلوة وقوله لان اقامة المرء مضافة الى مبيته الا يرى ان السوقي اذا قيل له اين تسكن يقول في محلة كذا وبنهاره كله في السوق وقوله لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبل آخر الوقت لما عرف في الاصول فمتى آخر الوقت ان كان مسافرا وفاته الصلوة قضى ركعتين وان كان في اول الوقت مقيما وان كان مقيما فيه وفاته قضى اربعا وان كان في اوله مسافرا واعترض بان كلامنا في القضاء واذا فاتت الصلوة عن وقتها كان كل الوقت سببا لما عرف لا الجزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ يقرون السببية على الجزء الاخير وان فات الوقت فجاز ان يكون المص قد اختار ذلك واقول الاعتراض ليس بوارد لان المص قال القضاء بحسب الاداء يعني كل من وجب عليه اداء اربع قضى اربعا ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه ثم بين ان المعتبر في السببية للاداء هو الجزء الاخير من الوقت وهذا ايضا لا نزاع فيه وبه تم مراد المص اما ان السببية تنتقل بعد الفوت الى كل الوقت ليظهر اثره في عدم جواز قضاء العصر الفائتة في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المص وهذا واضح فتأمله يغنيك عن التطويل ونوقض قولهم القضاء بحسب الاداء بما اذا دخل المسافر في صلوة المقيم ثم ذهب الوقت ثم افسد الامام والمقتدي صلوته على نفسه فانه يقضي ركعتين صلوة المسافر وقد وجب عليه اداء الصلوة اربعا واجيب بانه انما لزمه الاربع لمتابعة الامام وقد زال ذلك بالافساد فعاد الى اصله الا يرى انه لو افسد الاقتداء في الوقت كان عليه ان يصلي صلوة السفر فكذلك ههنا وقوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء السفر على ثلثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والاباق عن المولى وحج المرأة بلا محرم والاولان سببان للرخصة بلا خلاف واما الاخير فكذلك عندنا خلافا للشافعي قال الرخصة تثبت تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لان اضافة الحكم الى وصف يقتضي خلافه فساد في الوضع ولنا اطلاق النصوص قال الله تع ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عم فرض المسافر ركعتان وقال والمسافر ثلثة ايام ولياليها والكل كما ترى مطلق فزيادة قيد ان لا يكون عاصيا نسخ على ما عرف في الاصول ولان نفس السفر ليس بمعصية اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس في هذا المعنى شيء من المعصية وانما المعصية ما يكون بعده كما في السرقة او يجاوره كما في الاباق فصلح من حيث انه متعلق الرخصة لامكان الانفكاك عما يجاوره كما اذا غصب خفا ولبسه جاز له ان يمسح عليه لان الموجب تستر قدمه ولا محظور فيه وانما هو فيما يجاوره وهو صفة كونه مغصوبا وموضعه اصول الفقه

باب الجمعة

تناسب هذا الباب لما قبله ان كلا منهما منتصف بواسطة الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع والثاني خاص في الظهر والخاص بعد العام لان التخصيص بعد

العموم والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكن عند اهل اللسان والقرآء بضمها وهي فريضة بالكتاب والسنة
واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تع يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع امر بالسعي الى ذكر الله وهو الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة والامر للوجوب واذا كان السعي اليها واجبا
فالى ما هو المقصود وهو الجمعة اولى وكذلك بتحريم المباح ولا يكون الا لامر واجب بمقتضى الحكمة واما السنة فقوله
ع م واعلموا ان الله تع كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها
وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلوة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه واما
الاجماع فلان الامة قد اجمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت على ما يجيء واما المعقول فلانا
امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فريضة لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو آكد منه ولها شروط
زائدة على شروط سائر الصلوات فمنها ما هو في المصلي كالحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر
عند ابي ح ومنها ما هو في غيره كالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت والاظهار حتى ان الوالي لو
اغلق باب المصر وجمع فيه بحشمه ولم يأذن للناس بالدخول لم تجز وقاض ينفذ الاحكام قال لا تصح الجمعة الا في
مصر جامع هذا بيان شروط ليست في نفس المصلي وهو ظ وعرفنا المصر الجامع بقوله كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود والمراد بالامير وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ
الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها
اقامة الحدود وكذلك المحكم واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما يقترنان في عامة الاحكام فذكر احدهما كان
مغنيا عن ذكر الآخر وعنده اي عن ابي يو ع انهم اذا اجتمعوا اي اجتمع من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع
من الصبيان والنساء والعبيد لان من يجب عليهم يجتمعون فيه عادة قال ابن شجاع احسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحيث
لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد آخر للجمعة وهذا الاحتياج غالبا عند اجتماع
من عليه الجمعة والاول اختيار الكرخي وهو ظ الرواية وعليه اكثر الفقهاء والثاني اختيار ابي عبد الله الثلجي وعن ابي يو ع
رواية اخرى غيرهما بين الروايتين وهو كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر فكان عنه ثلث روايات وقوله والحكم
غير مقصور يعني جواز اقامة الجمعة ليس بمنحصر في المصلي بل يجوز في جميع افنية المصر لانها اي لان الافنية بمنزلة المصر في حوائج
اهله ويعرف من هذا التعليل تعليل الفناء وهو ما اعد لحوائج اهل المصر وفناء الدار وفناء كل شيء كذلك وقد
شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي فناء المصر بالغلوة اعتبارا لما ذكر محمد في النوادر وقال الشافعي المصر ليس
بشرط ولا فناؤه بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء يقام فيها الجمعة لقوله تع
فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة جمعت بجواثاء وهي قرية من
قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين وكتب ابو هريرة رض الى عمر رض يسأل عن الجمعة بجواثاء فكتب اليه ان جمع بها وحيث ما كنت
والجواب ان قوله ع م الا في مصر جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة رض حين فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر
وبناء الجمع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة والآية ليست بحجة له لان
المكان مضمر فيها بالاجماع حتى لا يجوز اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فنحن نضمر المصر وهو يضمر القرية وجواثاء مصر

بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا ينفي ما ذكرنا لان اسم القرية ينطلق على البلدة وقوله ويجوز يعني اقامة الجمعة بمنى ان كان الامام
امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وانما قيد بكونه مسافرا لاحد امرين اما للتنبيه على انه لو كان مقيما كان بالجواز اولى واما
لنفي توهم ان الخليفة اذا كان مسافرا لا يقيم الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة او السلطان
اذا طاف في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة لان اقامة غيره انما يجوز بامره فاقامته اولى وان كان مسافرا
وقوله لانها يعني منى على تأويل القرية ويجوز ان يكون التأنيث باعتبار الخبر لان تقديره لانها قرية من القرى يعني انها
ليست بمصر لا من فنائه لزيادته على الغلوة ولهذا لا يعيد بها فلا يقام فيه الجمعة وله انها تمصر في ايام الموسم لاجتماع
شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق وعدم التعييد اي عدم اقامة صلوة العيد للتخفيف لاشتغال
الحاج باعمال المناسك من الرمي والذبح والحلق في ذلك اليوم لا لعدم المصرية ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا و
الفرق ان عرفات فضاء ومنى فيه ابنية وقوله اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير يشير الى انه ان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى
لان له الولاية ح وقيل ان كان من اهل مكة يقيمها وان استعمل على الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا
وقوله ولا يجوز اقامتها الا للسلطان اي الوالي الذي لا والي له فوقه وكان ذلك الخليفة او لمن امره السلطان وهو
الامير او القاضي والخطباء وقال الشافعي ليس ذلك بشرط لما روي ان عثمان رض حين كان محصورا بالمدينة صلى علي رض
الجمعة بالناس لم يرو انه صلى بامر عثمان وكان الامر بيده ولنا ان الجمعة يقام بجمع عظيم لكونها جامع الجماعات وقد
يقع المنازعة في التقدم بان يقول شخص انا اتقدم وغيره يقول انا اتقدم وفي التقديم بان تقدم طائفة شخصا
واخرى آخر وقد يقع في غيره اي في غير امر التقدم والتقديم من اداء من يسبق بالجماع والاداء في اول الوقت وآخره فلا بد
منه اي من السلطان او من امره تتميما لامره واثر علي رض ليس بحجة لجواز ان ذلك كان بامر عثمان رض سلمناه ولكن انما
فعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض قال ومن شرائطها الوقت
اي ومن شرائط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فيصح فيه ولا يصح بعده لما روي ان النبي ع م لما بعث مصعب بن عمير
الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج وهو فيها اي الامام في صلوة الجمعة استقبل
الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما اي لاختلاف الظهر والجمعة بدليل تخير العبد اذا اذن له مولاه بالجمعة بين ان يصلي
الظهر والجمعة مع تعين الرفق في الجمعة بالقلة ولو لم يكونا مختلفين لما خير كما في جناية المدبر حيث يجب الاقل على المولى
من الارش ومن القيمة بلا خيار لاتحادهما في المالية وبناء فرض على تحريمة فرض آخر لا يصح في اصح الروايات وقوله و
منها اي من شرائط الجمعة الخطبة وهي اسم لما يخطب به وانما كانت شرطا لان النبي ع م ما صلاها بدون الخطبة في عمره
وفيه بحث اما اولا فان مثال الخطبة اما ان يجب ان يكون ركنا او لا يكون شرطا لانها اقيمت مقام ركعتي الظهر وذلك
ركن فكذلك ما قام مقامه فلا يتأدى بلا طهارة ولانها لم يشترط قيامها حالة الاداء ولو كانت شرطا لكان
يراعى قيامها حال الاداء كاشتراط قيام الطهارة وستر العورة واما ثانيا فلانها اذا كانت شرطا كانت من ضروريات
صلوة الجمعة لان شرط الشيء لازم له والحديث يدل على دوام وجوده والدوام لا يستلزم الضرورة الا يرى انه ع م
لم يصل صلوة بدون سننها كرفع اليد عند التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما ولم يكن شيء من ذلك شرطا للصلوة
والجواب عن الاول انها ليست بركن لان ركن الشيء وصلوة الجمعة لا تقوم بالخطبة وانما يقوم باركانها فكانت شرطا

فاعتبر اجتماعهم

لان الله تع امر بالسعي اليها بقوله فاسعوا فتكون واجبة وليست مقصودة لذاتها لان النداء لم يقع لها بل لما هو المقصود وهو صلوة الجمعة حيث قال اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة ولو كانت المقصودة لكان النداء لها اولها ان كانتا مقصودتين واذا لم تكن مقصودة لذاتها وهي فرض كانت شرطا لغيرها وقوله لو كانت شرطا لكان دوامها شرطا قراءة الخطبة حال الاداء قلنا الشرط وجودها لا وجودها حال الاداء وعن كلمته بان الدوام قد يستلزم الضرورة اذا دل الدليل الخارجي على ذلك وقد قام الدليل هنا على ذلك وهو انا نعلم بيقين ان شطر الظهر ترك للخطبة والفرض لا يترك لغير الفرض فكانت فاما ان يكون فرضا لذاتها او لغيرها لا سبيل الى الاول لما ذكرنا فتعين الثانى لا زما من لوازمه فكان شرطا وهي اى الخطبة قبل الصلوة به وردت السنة وشرطيتها ايضا تقتضي ذلك ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة مقدار ثلث آيات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه المنبر به جرى التوارث ولفظ التوارث انما استعمل في امر خطير ذي شرف وقيل هو حكاية العدل عن العدل وهذه القعدة ليست بشرط عندنا بل هي للاستراحة وقال الشافعي انها شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طالت للتوارث ولنا حديث جابر بن سمرة رض ان رسول الله صلعم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة وفيه كما ترى دليل على جواز الاكتفاء بخطبة واحدة ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث روى ان ابن مسعود رض لما سئل عن هذا قال الست تتلوا قوله تع وتركوك قائما كان رسول الله صلعم يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة والذي روى عن عثمان رض انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض وكبر في آخر عمره فقوله فيستحب فيهما الطهارة يعني عن الجنابة والحدث جميعا كالاذان ووجه التشبيه ان الخطبة ذكر لها شبه بالصلوة من حيث انها اقيم مقام شطر الصلوة ويقام بعد دخول الوقت كما ان الاذان ايضا ذكر له شبه بالصلوة من حيث انه دعاء لها ويقام بعد دخول الوقت قيل في عبارته نظر لانه يدل على ان الاذان شرط الصلوة وليس كذلك وهو غلط لان قوله كالاذان يتعلق بقوله ويستحب فيها الطهارة لا بقوله هي شرط الصلوة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ وخالفا ابو يوسف والشافعي فيما اذا خطب على غير طهارة والشافعي وحده اذا خطب قاعدا لهما في الاول ان الخطبة بمنزلة شطر الصلوة لما في الاثر وهو ما روى ان عمر وعائشة رضي قالا انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلوة يشترط فيها وللشافعي في الثاني ان الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط فيهما ما يشترط في الصلوة والجواب انها ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله ما خلا القرآن في حق الجنب وتاويل الاثر انها في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في شرائطها وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله لمخالفة التوارث متعلق بقوله خطب قاعدا وقوله وللفصل بينها وبين الصلوة متعلق بقوله او على غير طهارة ولم يذكر انه يعيدها اذا كان على غير طهارة وقيل ينبغي ان يعاد استحبابا كاعادة اذانه وقوله فان اقتصر على ذكر الله جاز يعني اذا ذكر الله على قصد الخطبة فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز عند ابي حنيفة واما اذا قال ذلك لعطاس او لتعجب فلا يجوز بالاتفاق وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة يعني بالاجماع والتسبيحة والتحميدة او التهليلة لا يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين يشتمل الاولى على التحميد والصلوة على النبي عم والوصية لتقوى الله وقراءة

فرضا

[illegible]

آية وكذلك الثانية الا ان فيها بدل الآية الدعاء للمؤمنين والمؤمنات اعتبارا للتوارث فانه جرى هكذا من لدن رسول الله صلعم ولابي حنيفة قوله تع فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة باتفاق المفسرين وقد اطلق عليها الذكر من غير فصل بين قليل وكثير فالزيادة عليه نسخ وما روى عن عثمان رض انه لما صعد المنبر اول جمعة ولي قال الحمد لله فارتج عليه على بناء المفعول وتخفيف الجيم اى اغلق فنزل وصلى وكان بمحضر من علماء الصحابة ولم ينكر عليه احد فدل على ان هذا المقدار كاف قال ومن شرائطها الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاجماع والاختلاف في العدد فعند ابي حنيفة اقلهم ثلثة سوى الامام وعندهما اثنان سواه قال المص والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع لان فيه اجتماع واحد بآخر والجمعة منبئة عن معنى الاجتماع لما ذكر ان الجمعة مشتقة من الجماعة وفي الجماعة اجتماع لا محالة ولهما اى لابي حنيفة ومحمد ان الجمع الصحيح انما هو الثلث يعني سلمنا ان الجمعة تنبئ عن الاجتماع لكن الخطاب ورد بالجمع وهو قوله تع فاسعوا الى ذكر الله والجمع الصحيح هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى فان قيل فيما قاله ابو يوسف كذلك لانه يعتبر مع الامام ثلاثة اجاب بقوله والجماعة على حدة وكذلك الامام فلا يعتبر الامام من الجماعة وذلك لان قوله تع فاسعوا يقتضي ثلثة وقوله الى ذكر الله يقتضي ذاكرا فذلك اربعة ويجب ان يكون كلهم ممن يصلح اماما حتى اذا كان احدهم صبيا او مجنونا لا يجوز وكما نفى الآية ما دون الثلث نفى اشتراط الاربعين لعدم دلالة عليه بيقين وقوله وان نفر الناس اعلم ان الناس ان نفروا قبل شروعهم في صلوة الجمعة مع الامام لا يصلي الجمعة بلا خلاف ويصلي الظهر وان نفروا بعده فان كان قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة ويبني على الجمعة عندهما وان كان بعده بنى عليها عندهم خلافا لزفر فانه يقول انها شرط الاداء لان التحريمة منهم معا لتحريم الامام ليس بشرط بالاتفاق ولو كانت شرط الانعقاد لاشترط ذلك فكانت كالوقت ودوامه شرط لصحة الجمعة فكذا دوامها ولم يوجد اذ نفروا بعد السجود ولهما انها شرط الانعقاد لا الاداء ينفك عنها كما في المسبوق واللاحق وما كان كذلك لا يشترط دوامها كالخطبة فان دوامها الى تقييد الركعة بالسجدة غير شرط بالاتفاق وابو حنيفة يقول نعم هو شرط الانعقاد كما ذكرتم والانعقاد انما هو بالشروع في الصلوة والصلوة لا تتم الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة لكونه في محل الرفض كما تقدم فلا بد من دوامها اليها اى من دوام الجماعة الى الركعة بحذف المضاف اى الى تمام الركعة وقوله بخلاف الخطبة جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة تنافي الصلوة فان الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه ان يخطب في الصلوة فلا يشترط دوامها وقوله ولا معتبر ببقاء النسوان ظاهر وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر واضح وقوله لانهم تحملوه يعني الحرج معناه ان سقوط فرض السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلوة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الاداء بغيرهم وصار كالمسافر صام وقوله ويجوز للمسافر واضح وقوله قال الصبي يعني ان الجمعة ليست بفرض عليهم ولو ام الصبي فيها لم يجز فكذا من اشبهه وقلنا ان هذه اى سقوط الجمعة عنهم والتشبيه الاشارة باعتبار الخبر وهو رخصة لان الخطاب عام فيتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج عنهم فاذا حضروا وقع فرضا لانه لو لم يقع فرضا لكان ما فرضناه لدفع الحرج حرجا وذلك خلف باطل واما الصبي فمسلوب الاهلية فلم يتناوله الخطاب على ما بينا يعني قوله لانهم تحملوه واذا تحملوه يقع فرضا والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وقوله وينعقد بهم اى بالمسافر والعبد والمريض الجمعة اشارة الى رد قول الشافعي ان هؤلاء تصح امامتهم لكن لا يعتد بهم في العدد الذي ينعقد به الجمعة

[illegible]

وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتدآء اولى وقوله ومن صلى الظهر في منزله ط وقوله لان عنده الجمعة هي
الفريضة اصالة لانه مامور بالسعي اليها منهي عن الاشتغال بالظهر ما لم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل والبدل
ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل وهي ثابتة لان فوتها انما يكون بفراغ الامام عن الصلوة وفرض المسئلة قبل
ذلك ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الناس كافة لان التكليف بحسب القدرة والمكلف بالصلوة في هذا الوقت
متمكن بنفسه من اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده فكان التكليف بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا
انه امر باسقاط الظهر باداء الجمعة عند استجماع شرائطها فكان العدول عنها مع القدرة مكروها وقوله وهذا هو الظاهر
تلويح منه الى غير ذلك فانه نقل عن محمد ان فرض الوقت الجمعة وله ان اسقاطها بالظهر وروى عنه انه قال لا ادري
ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء الظهر او الجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه
ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلماء الثلثة ما ذكر في الكتاب م قوله فان بدا له اي ظهر لمن صلى الظهر في منزله قبل
صلوة الامام معذورا كان او غيره ان يحضرها وتوجه والامام فيها فاما ان يدرك الجمعة مع الامام انتقض ظهره و
انقلب نفلا وهذا لم نذكره في الكتاب وان لم يدركها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع القوم
وانما لم يذكر القسم الاول لانه يفهم من اشارة هذا القسم لانه يشير الى ان الاتمام مع الامام ليس بشرط لنقض الظهر عندهما
بل الدخول كاف واذا كان الدخول ينقض فالاتمام اولى لان السعي دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة
الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه لانا امرنا باسقاطه بها فجاز
ان ينقضه وانما انث الظهر في الكتاب بتاويل الصلوة واذا لم يكن التوجه ناقضا لضعفه كان كما اذا توجه بعد فراغ الامام
ولابي حنيفة ان السعي وهو المشي لا مشرعا الى الجمعة من خصايصها لكونها صلوة مخصوصة بمكان لا يمكن الاقامة الا بالسعي
اليه فكان السعي مخصوصا بها بخلاف سائر الصلوات لان اداءها صحيح في كل مكان واذا كان من خصايصها كان الاشتغال
كالاشتغال بركن من اركانها بجامع الاختصاص فيؤثر في ارتفاض الظهر احتياطا اذ الاقوى لا احتياط لاثباته ما يحتاط
لاثبات الاضعف واعترض بان السعي الموصل الى الجمعة مامور به وهذا السعي ليس بموصل سلمناه ولكنه ضعيف لكونه
وسيلة فلا يرفض القوي سلمناه لكن الظهر انما يبطل في ضمن اداء الجمعة لان نقض العبادة قصدا حرام فاذا لم يؤد
لم ينتقض سلمناه لكن ينتقض بمسئلة القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته فانه يصير رافضا لها ولو سعى الى
عرفات لا يصير به رافضا لعمرته واجيب عن الاول بان الحكم دار مع الامكان لكون الامام في الجمعة والادراك ممكن باقدار
الله تعالى وعن الثاني بانه لما نزل منزلتها صار قويا وهو الجواب عن الثالث لان انحصار الابطال في ضمنه كالابطال في ضمنها وعن
الرابع بانه لا نقض على وجه القياس لانهما اي العمرة والجمعة سواء في الارتفاض فيه واما في الاستحسان فانه انما لا يرتفض
العمرة لكون السعي فيها منهيا عنه قبل طواف العمرة فضعف في نفسه والسعي الى الجمعة مامور به فكان في نفسه قويا ولا يلزم
من ابطال القوي ابطال الضعيف وقوله بخلاف ما بعد الفراغ منها جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله ويكره ان يصلي
المعذور الظهر بجماعة الخ ظ قال ومن ادرك الامام يوم الجمعة اذا ادرك الامام في صلوة الجمعة راكعا في الركعة
الثانية فهو مدرك لها بالاتفاق وان ادركه بعدما رفع رأسه من الركوع فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وبنى عليها الجمعة
لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا اذ لا شك ان مراده ما فاتكم من صلوة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فكان

معناه

معناه من صلوة الامام والذي فات من صلوة الامام هو الجمعة فيصلي الماموم الجمعة وكذا ان ادركه في التشهد او في سجود
السهو عندهما وقال محمد ان ادرك مع الامام اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه
جمعة من وجه ولهذا لا يتادى الا بنية الجمعة ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط وهو الجماعة فبالنظر الى كونه ظهرا يصلي اربعا
ويقعد على رأس الركعتين وبالنظر الى كونه جمعة يقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية فكان في ذلك اعمال الدليلين وهو
اولى من اهمال احدهما ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة لانه لا بد له من نية الجمعة حتى لو نوى غيرها لم يصح اقتداؤه
ومدرك الجمعة لا يبني الا على الجمعة ولا وجه لما ذكره من اعمال الوجهين لانهما صلوتان مختلفتان فكيف يصح بناء احدهما
على تحريمة الاخرى وعورض بان فيما ذكرتم تجويز الجمعة مع عدم شرطها وذلك فاسد لان الشيء ينتفي عند انتفاء شرطه و
اجيب بان وجوده في حق الامام جعل وجودا في حق المسبوق كما في القراءة فاما الجمع بين صلوتين مختلفتين بتحريمة واحدة
فمما لا يوجد بحال والقول بما يوجد بحال اولى منه بما لا يوجد بحال فان قيل قد استدل لهما في قوله البحث بالحديث وهو
اقوى مما وجه قوله بعد ذلك ولهما انه قلت لا تنافي في ذلك لجواز ان يستدل على مطلوب بدليل بالمنقول والمعقول او
كان الاول استدلالا لا على ما اذا كان المدرك اكثر وذلك متفق عليه فليس الاستدلال لهما فقط بل لهم جميعا وكون
الحديث يدل على المطلق ثانيا لهما ايضا لا ينافيه فان قيل قد روي عن الزهري باسناده الى ابي هريرة رض عن النبي عم انه قال
من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهذا كما ترى نص على ما قال
محمد فما وجه ترك الاستدلال به لمحمد قلت ضعفه فانه ما رواه الا الضعفاء من اصحاب الزهري واما الثقات منهم كمعمر والاوزاعي
ومالك فقد رووا عنه من ادرك ركعة من صلوة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فالحكمة سكوت عنه ولا دليل عليه وبما
روي من قوله عم ما ادركتم فصلوا الحديث تدل على مدعاهما فاخذا به وعلى تقدير ثبوته فقوله وان ادركهم جلوسا وقد سلموا
وقوله واذا خرج الامام يوم الجمعة يعني لاجل الخطبة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته يريد به ما سوى
التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل التكبير
لان حرمة الكلام انما هي باعتبار الاخلال بفرض الاستماع لكونه في نفسه مباحا ولا استماع فلا اخلال في هذين الوقتين بخلاف
الصلوة فانها قد تمتد فتفضي الى الاخلال ولابي حنيفة حديث ابن عمر وابن عباس رض انهما رويا عن النبي عم انه قال اذا خرج
الامام فلا صلوة ولا كلام والمصير اليه واجب فان قيل المصير اليه واجب اذا لم يكن له معارض وقد روي ان رسول الله صلعم كان
اذا نزل من المنبر سأل الناس عن حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلى اجيب بان ذلك كان في الابتداء حين كان الكلام مباحا
في الصلوة فكان مباحا في الخطبة ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيهما وقوله واذا اذن المؤذنون ذكر المؤذنين بلفظ
الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين ليبلغ اصواتهم الى اطراف المصر الجامع
والاذان الاول هو الذي حدث في زمن عثمان رض على الزوراء وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة
لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع وكان
الطحاوي يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلعم وكذلك في
عهد ابي بكر وعمر رض وهو مختار شيخ الاسلام والاصح ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الاذان الاول
اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به مع ما ذكرنا في قول الحسن آنفا وهو مختار شمس الائمة السرخسي

باب العيدين

بالعيد

اى باب صلوة العيدين لان الكلام فى كتاب الصلوة حذف المضاف للعلم به وسمى يوم العيد لان لله تع فيه عوائد الاحسان الى عباده ومناسبتها لصلوة الجمعة فى ان كلا منهما صلوة نهارية تؤدى بجمع عظيم بجهر القراءة فيهما ويشترط لاحديهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة ويشتركان ايضا فى حق التكليف فانها تجب على من تجب عليه الجمعة وقدم الجمعة لقوتها لكونها فريضة او لكثرة وقوعها **قال** وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه الجمعة لا تجب صلوة العيد على المسافر والعبد والمريض كالجمعة للمعنى الذى ذكرناه فى باب الجمعة فان قيل حال العبد ههنا ليست كهى فى الجمعة اذا اذن له المولى لان للجمعة خلفا وهو الظهر فلم تجب الجمعة وههنا لا خلف فكان الواجب الوجوب اذا اسقط المولى حقه بالاذن اجيب بان المنافع لا تصير مملوكة له بالاذن لانها غير مستثناة عن المولى فبقى الحال بعد الاذن كهى قبله كما فى الحج فانه لا يقع عن حجة الاسلام وان حج باذن مولاه واعاد لفظ الجامع الصغير لمخالفة روايته لرواية القدورى لانه ذكر فى القدورى بلفظ الواجب وفى الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد من اجتماع العيدين كون يوم الفطر والاضحى يوم الجمعة وغلب لفظ العيد لخفته كما فى العمرين او لتذكيره كما فى القمرين ولا يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما العيد فلان تركها بدعة وضلال قوله وجه الاول مواظبة النبى عم عليها فى بعض النسخ وقع بلفظ من غير ترك وهو لا يحتاج الى عناية وفى بعضها ليس كذلك ويحتاج الى ان يقال معناه ذلك وانما ترك اعتمادا على ما ذكر فى آخر باب ادراك الفريضة ولا سنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجه الثانى ظ وقوله ولا يكبر عند ابى حنيفة رح فى طريق المصلى يعنى جهرا فى الطريق الذى يخرج منه الى عيد الفطر وهذه رواية المعلى عنه وروى الطحاوى عن استاذه ابن عمران البغدادى عنه انه يكبر فى طريق المصلى فى عيد الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رح اعتبارا بالاضحى ووجه الاول ان الاصل فى الثناء الاخفاء والشرع ورد به فى الاضحى لانه يوم تكبير قال الله تع واذكروا الله فى ايام معدودات جاء فى التفسير ان المراد به التكبير فى هذه الايام ولا كذلك يوم الفطر لانه لم يرد به الشرع وليس فى معناه ايضا لان عيد الاضحى اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع علما على وقت افعال الحج وليس فى شوال ذلك فان قيل لا نسلم ان الشرع لم يرد به فان الله تع قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هديكم امر بالتكبير بعد اكمال عدة ايام شهر رمضان وروى نافع عن ابن عمر رض ان رسول الله صلعم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا نص فى الباب اجيب بان المراد بما فى الآية التكبير فى صلوة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها ومدار الحديث على الوليد بن محمد عن الزهرى والوليد متروك الحديث **قال** ولا يتنفل فى المصلى قبل العيد التنفل قبل صلوة العيد فى المصلى وغيره للامام وغيره مكروه لما ذكر فى الكتاب وقد ورد النهى والانكار فى ذلك عن الصحابة كثيرا وروى عن ابن مسعود وحذيفة رض انهما قاما فنهيا الناس عن الصلوة قبل الامام يوم الفطر وروى ان عليا رض خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التى لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلعم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون الذى ينهى عبدا اذا صلى قوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير الذى فى المستقر فى الظرف وقوله واذا حلت الصلوة عبر بالحلال عن جوازها لانها كانت محرمة قبل ارتفاع الشمس لما مر فى الحديث وقوله لانه عم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح اى قدر رمح او رمحين دليل دخول الوقت وقوله ولما شهدوا بالهلال دليل خروج الوقت وذلك لانه عم امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل الصلوة وكان فى ذلك تاخير بلا عذر سماوى ولو لم يخرج الوقت لما فعل ذلك لان الصلوة فى وقتها اولى وفعله عم لا يحمل الا على الاولى مهما امكن وقوله ويصلى الامام بالناس ركعتين ظ وحاصله ان الزوائد عندنا ثلث و

المولات فى القراءة خلافا له وقوله وظهر عمل العامة اى عمل الناس كافة بقول ابن عباس رض لامر بنيه الخلفاء فان الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل فى التكبيرات بقول جدهم وكتبوا فى مناشيرهم ذلك وعن هذا صلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد وكبر تكبير ابن عباس رض فانه صلى خلفه هرون الرشيد وامره بذلك وكذلك روى عن محمد لا مذهبا واعتقادا فان المذهب هو القول الاول وهو قول ابن مسعود رض وهو مذهب عمر وابى موسى الاشعرى وحذيفة وابن الزبير وابى هريرة وابى مسعود الانصارى رض فكان اولى بالاخذ وقال ابو بكر الرازى حدث الطحاوى مسندا الى النبى عم انه صلى يوم العيد وكبر اربعا ثم اقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تنسوا كتكبير الجنائز واشار باصابعه وقبض ابهامه ففيه قول وفعل واشارة الى الاصل وتاكيد فلا جرم كان الاخذ به اولى واراد بقوله اربعا اربع تكبيرات متوالية و لان التكبير ورفع الايدى من حيث المجموع خلاف المعهود فى الصلوات فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع لان الجنسية علة الضم ففى الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفى الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها وقوله والشافعى اخذ بقول ابن عباس رض الا انه حمل المروى على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر فيه اشتباه لان قوله حمل المروى اما ان يريد به المروى فى هذا الكتاب بقوله اولا وقال ابن عباس رض يكبر فى الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفى الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفى رواية يكبر اربعا او غير ذلك فان كان الثانى كان فى الكلام تعقيد يعلو قدر المص عن ذلك وان كان الاول لم تزد التكبيرات الى ذلك المقدار لان الزوائد فيه تسعة او عشرة وبالاصليات تكون اثنى عشرة او ثلث عشرة وايضا قال وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رض ثم قال والشافعى اخذ بقول ابن عباس وذلك يقتضى ان يكون عمل العامة اليوم على خمسة عشر تكبيرة او ستة عشر وليس كذلك والله اعلم ذلك بان يقال روى عن ابن عباس رض روايتان احديهما انه يكبر فى العيدين ثلث عشرة تكبيرة والاخرى انه يكبر اثنى عشرة تكبيرة ففسر علماؤنا روايته بان ذلك انما هو باضافة الاصليات لان الاصليات ثلث تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع فى الركعتين فاذا اضيفت الى خمسة وخمسة كانت ثلث عشرة واذا اضيفت الى خمسة واربعة صارت اثنى عشرة وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعى المروى على الزوائد فاذا اضيفت اليها اصليات صارت خمسة عشر او ستة عشر فكان مراده بالمروى ما روى عن ابن عباس رض ولا تعقيد فى ذلك لان التفسير المذكور فى الكتاب يدل عليه ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رض على تفسير علمائنا لا على ما حمل عليه الشافعى رح ونظهر من هذا البتة ان ما عليه عمل علمائنا انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعى رح قال فى المحيط ثم عملوا برواية الزيادة فى عيد الفطر وبرواية النقصان فى عيد الاضحى عملا بالروايتين وخصوا الاضحى بالنقصان لاستعجال الناس بالقرابين وقوله ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين ظ وليس بين التكبيرات ذكر مسنون وروى عن ابى حنيفة رح انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات تشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث وقال فى المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بحسب كثرة القوم وقلته وعن ابى يوسف انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح فى الزوائد فلا رفع كما فى تكبيرة الركوع والحجة عليه ما روينا لان ما قاله قياس فى مقابلة الاثر و ياتى بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد وكذلك التعوذ عند ابى يوسف رح وعند محمد يستعيذ عند القراءة **قال**

ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين الخطبة في صلوة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بلا خطبة
بخلاف العيد والثاني انها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة
بعد الصلوة وما في الكتاب ظ قوله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام اي ادى الامام صلوة العيد ولم تؤدها هو لم يقضها
عندنا وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام لان الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له ان يصلي وحده
وعندنا لا يجوز لان اقامتها الا بشرائط مخصوصة من الجماعة فاذا فاتت عجز عن قضائها فان قيل هي قائمة مقام صلوة الضحى
لهذا يكره صلوة الضحى قبل صلوة العيد فاذا عجز عنها يصير الى الاصل كالجمعة اذا فاتت فانه يصير الى الظهر اجيب بانا
سلمنا ذلك لا نضرنا لانه اذا عجز عاد الامر الى الاصل صلوة الضحى وهي غير واجبة فيتخير وفي الجمعة اذا عجز عاد الى اصل
هو فرض فيلزمه اداؤه وقوله وقد ورد فيه الحديث اي المعهود وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال
امر بالخروج الى المصلى من الغد وما بعده ظ وقوله والتعريف الذي يصنعه الناس ثم قيد بقوله يصنعه الناس لانه يجيء
لمعان للاعلام والتطييب من العرف وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو المراد
ههنا وقوله ليس بشيء اي ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب لما ذكر في الكتاب وما نقل عن ابن عباس رض انه فعل ذلك بالبصرة محمول
على انه كان للدعاء لا للتشبه باهل عرفة **فصل في تكبيرات التشريق** تكبير التشريق لما كان ذكرا خاصا بالاضحى ناسب
ذكره في فصل على حدة ثم قيل ترجمة الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق
عند ابي حنيفة رح ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسمه **قال** ويبدأ بتكبير التشريق اختلف الصحابة في ابتداء التشريق
وانتهائه فاما ابتداؤه فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رض قالوا يبدأ بالتكبير بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وبه
اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رض قالوا يبدأ بالتكبير من
صلوة الظهر من يوم النحر واليه رجع ابو يوسف في بعض الروايات عنه واما انتهاؤه فقال ابن مسعود الى صلوة العصر من
اول ايام النحر فعنده ثمان صلوات يكبر فيها وبه اخذ ابو حنيفة رح وقال علي وابن عمر رض في احدى الروايتين عنه الى صلوة العصر من
آخر ايام التشريق فيكون ثلث وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رح ووجه كل من ذلك ما ذكره في الكتاب وذكر في
الخلاصة ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي بمضي ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص والثالث
عشر تشريق خاص واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق وقوله هذا هو المأثور عن الخليل عم قيل اصل ذلك ما روي ان
جبرئيل عم قيل اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عم لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عم فقال الله اكبر الله اكبر فلما
رآه ابرهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين اما سنة او
واجبا على ما ذكر وروي ابن عمر رض ان رسول الله صلعم قال افضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقوله مرة واحدة احترازا عن قول الشافعي فانه يذكر التكبير ثلث مرات ثم
ذكر التهليل بين قولان وقوله وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين يشير الى انه اختار كونه واجبا وهو اختيار
فخر الاسلام وصدر الاسلام والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات فانه جاء في التفسير ان المراد به
ايام العشر فيكون واجبا عملا بالامر وذهب بعضهم انه سنة قال الامام التمرتاشي تكبير التشريق سنة وبه قال الشافعي
ومالك واحمد رح وفي قوله عقيب الصلوات اشارة الى انه لا يجوز ان يتخلل ما يقطع به حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من

المسجد

المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات اشارة الى انه لا يكبر بعد الوتر وصلوة العيد والنافلة وقيد بالاقامة لان
المسافر لا يكبر الا اذا اقتدى بمقيم وقيد بالامصار لانه لا يكبر في القرى وقيد بالجماعات لانه لا تكبير على المنفرد
وقيد بالمستحبة احترازا عن جماعة النساء فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو واجب على كل من
صلى المكتوبة لانه تبع لها وله ما روينا من قبل يريد به ما ذكر في اوائل الجمعة وهو قوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا
فطر ولا اضحى الا في مصر جامع فان قيل هذه التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات فكيف يشترط لها ما لم يشترط للمتبوع
قلنا بالنص على خلاف القياس واختلف المشايخ في اشتراط الحرية على قوله فمنهم من شرطها قياسا على الجمعة و
العيد ومنهم من لم يشترطها قياسا على سائر الصلوات وفائدته تظهر فيما اذا ام العبد صلوة مكتوبة في هذه الايام
فمن شرطها لم يوجب التكبير ومن لم يشترط اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل
اي قول ابي حنيفة رح على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لما ذكر في الكتاب بخلاف سجود السهو فانه اذا
تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه تؤدي به في حرمة الصلوة بخلاف التكبير ولكن انما يكبر القوم قبل الامام اذا وقع
الياس عن تكبير الامام بان قام قيل في ذكر هذه الحكاية فوائد منها بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى
به ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه لما علم ان المقتدي به استاذه سهى عما لا يسهو لمثله عادة وهو التكبير و
منها مبادرة استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر هو فكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ و
تلميذ يعني ان التلميذ يعظم والاستاذ يستر عليه **باب صلوة الكسوف** قرن صلوة الكسوف بصلوة العيد لانهما
تؤديان بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة واخرها عن العيد لان صلوة العيد واجبة في الاصح على ما مر يقال كسفت
الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله يتعدى ولا يتعدى قال جرير في مرثية عمر بن عبد العزيز الشمس طالعة ليست
بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها ولكن لقلة ضوئها وبكائها
عليك لم يظهر لها نور وقيل معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء وهي شرع وقد اجمعت
الامة على ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا تضاف اليه وشروطها شروط سائر الصلوات وهي سنة لان رسول
الله صلعم صلاها وكيفية ادائها ان يصلي امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات المستحبة بالناس ركعتين كهيئة
النافلة بلا اذان ولا اقامة بركوع واحد وقال الشافعي اذا كسفت الشمس في وقت مكروه او غيره يؤدي الصلوة
جامعة وصلى الامام بالناس يقرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان حفظها والا فما يعدلها من غيرها ثم يركع
ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم رفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة آل عمران ان حفظها والا فما يعدلها من غيرها
ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم رفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ
فيه مقدار ما يقرأ في القيام الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل مكثه في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه
مثل ما مكث في الركوع ثم يركع ويمكث فيه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول
من هذه الركعة ثم يسجد سجدتين وتم الصلوة واحتج على ذلك بحديث عائشة رض ان النبي عم صلى صلوة الكسوف ركعتين
باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمر والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب رض بالفاظ
مختلفة ان النبي عم صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلوة كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها واذا تعارضت

الروايتان كان الترجيح لرواية ابن عمر رض لان الحال اكشف للرجال لقربهم وتأويل ما رواه ما ذكر محمد في صلوة الاثار
يحتمل ان النبي عم اطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم لظنهم انه عم
رفع رأسه من الركوع فرفع القوم رؤسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع
عندهم ومثل هذه الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف وعايشة كانت واقفة في صف النساء فان قيل قد روى
حديثهما من الرجال ابن عباس وقد كان في صفهم اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت قوله ويطول القراءة فيهما
اي في الركعتين وقوله فبيان الافضل لان فيه متابعة النبي عم فانه صح ان قيام رسول الله صلعم كان في الركعة الاولى بقدر
سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران وقوله فلهما رواية عايشة فانها روت ان رسول الله صلعم قرأ قراءة
طويلة فجهر بها يعني في صلوة الكسوف وله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رض انه لم نسمع من قراءته فيها حرفا والترجيح قد
مر من قبل يعني قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم فان قيل ذكر في المبسوط ان عليا رض روى حديثهما فان صح ذلك
فما جوابه اجيب بان الجواب بالرجوع الى الاصل فانها صلوة نهارية والاصل فيها الاخفاء قال عم صلوة النهار عجماء وقد
تقدم ذلك وقوله ويدعو بعدها اي بعد صلوة الكسوف ان شاء جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما وان شاء
يستقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون وقوله من هذه الافزاع الفزع الخوف وكلامه واضح وقوله فان لم يحضر يعني الامام
صلى الناس فرادى ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات ذلك وقوله تحرزا
عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما وقوله وليس في كسوف القمر جماعة عاب اهل الادب محمدا في
هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقال في المغرب يقال
كسفت الشمس والقمر جميعا وقوله فافزعوا الى الصلوة الحديث وروى ابو مسعود رض الانصاري قال انكسفت
الشمس يوم مات ابراهيم ولد النبي عم فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
لا تنكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة اي التجئوا اليها فان قيل
امر والامر للوجوب فكان ينبغي ان يكون صلوة الكسوف واجبة قلنا قد ذهب الى ذلك بعض اصحابنا واختاره
صاحب الاسرار والعامة ذهبوا الى كونها سنة لانها ليست من شعائر الاسلام فانها توجد بعارض لكن صلاها
النبي عم فكانت سنة والامر للندب وقوله وليس في كسوف الشمس والقمر خطبة وقال الشافعي في كسوف الشمس
يخطب بعد الصلوة خطبتين كما في العيدين لما روت عايشة قالت خسفت الشمس على عهد رسول الله صلعم فصلى ثم خطب
فحمد الله واثنى عليه ولنا انه لم ينقل وذلك دليل على انه لم يفعل وان صح فتأويله انه عم خطب لان الناس كانوا
يقولون انما كسفت لموت ابراهيم فاراد ان يرد عليهم **باب الاستسقاء** اخر صلوة الاستسقاء عن صلوة
الكسوف لان صلوة الكسوف سنة وقال ابو حنيفة ره ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز
وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروي ان
قوم نوح عم لما كذبوه بعد طول تكريره الدعوة حبس الله عنهم القطر واعقم ارحام نسائهم اربعين سنة وقيل سبعين
سنة فوعدهم انهم ان آمنوا رزقهم الله الخصب ورفع عنهم ما كانوا عليه ووجه الاستدلال به ان شرائع من قبلنا شرائع
لنا اذا قص الله ورسوله من غير انكار وهذا كذلك ورسول الله صلعم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وانما المروي عنه عم

ذلك

ذلك الدعاء روى انس رض ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله صلعم فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله يخطب فقال
يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله صلعم يديه فقال اللهم
اسقنا غيثا مغيثا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رائث قال الراوي ما كان في السماء قزعة فارتفعت السحاب من
ههنا وههنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي عم يخطب والسماء تسكب
فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله صلعم لملالة بني آدم قال
الراوي والله ما نرى في السماء خضراء ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون
الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة حتى صار حولها كالاكليل ولم يذكر غير الدعاء وقالا يصلي
الامام ركعتين لما روي انه عم صلى فيها ركعتين كصلوة العيد في الجهر بالقراءة والصلوة بلا اذان واقامة رواه
ابن عباس رض قلنا ان ثبت ذلك دل على الجواز ونحن لا نمنعه وانما الكلام في انها سنة او لا والسنة ما واظب النبي
وههنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة فان قيل كلام المص متناقض
لانه قال اولا ولم يرو عنه الصلوة ثم قال لما روي عنه فالجواب ان المروي لما كان شاذا فيما يعم به البلوى جعله كانه غير
مروي قوله وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رح وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في
شرح الطحاوي قوله مع محمد لما ذكر في الكتاب قوله ويجهر فيهما بالقراءة اتفقا على الجهر بالقراءة اعتبارا بصلوة
العيد واختلفا فقال محمد هي كخطبة العيد وقال ابو يوسف خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة عند
ابي حنيفة لانها تبع الجماعة ولا جماعة عنده قال ابن عباس رض خرج رسول الله صلعم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى
فرقي على المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير ويستقبل القبلة لما روي انه عم
فعل كذلك روي عن ابي يوسف انه قال ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه ويقلب رداءه وصفة
التقليب ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن
ايسر والايسر ايمن وقوله لما روينا يريد به قوله لما روي انه عم استقبل القبلة وحول رداءه قال المص
هذا قول محمد واما عند ابي حنيفة رح فلا يقلب لم يذكر قول ابي يوسف لانه مضطرب ذكر الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد
وقوله لانه اي لان الاستسقاء دعاء وليس في شيء من الادعية قلب رداء فكذا هذا وقوله وما رواه كان تفألا جواب
عن استدلالهم بالحديث ومعناه ان النبي عم تفأل بتغيير الهيئة ليتغير الهواء يعني غيرنا ما كنا عليه فغير اللهم الحال
وفي كلامه نظر من وجهين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني انه عم تفأل بذلك فليتفأل كل من يصلي
بذلك تأسيا به عم والجواب عن الاول انه ليس تعليلا في مقابلة النص بل من باب العمل بالقياس بعد تعارض النصين و
لان ما رواه محمد يدل على القلب وما رواه انس رض يدل على انه لا تحويل فيه فتعارضا فيصار الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس
والمص لم يتعرض لذكره لتقدم ذكره وعن الثاني بان النبي عم يجوز ان يكون علم بالوحي ان الحال ينقلب الى الخصب متى
قلب الرداء وهذا مما لا يتأتى من غيره فلا فائدة في التأسي ظاهرا فيما ينفيه القياس وقوله ولا يقلب القوم
ارديتهم قيل هو بالتشديد لان فيه تكثيرا بخلاف الاول وقوله لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك وفيه نظر لانه استدل
بالنفي وهو باطل لانه احتجاج بلا دليل ومثل هذا صنع في آخر باب الكسوف حيث قال لانه لم ينقل والجواب ان التعليل

بالنفي لا يصح اذا لم يكن العلة متعينة اما اذا كانت فلا بأس لان انتفاء العلة الشخصية يستلزم انتفاء الحكم الاثر
الى قول محمد في ورد المغصوب انه لا يضمن لان الغصب لا يرد عليه وموضعه اصول الفقه فان قيل قد روي ان القوم
قلبوا ارديتهم حين راوا قلب النبي عم ولم ينكر عليهم اجيب بان قلبهم هذا كخلعهم النعال حين راوه عم خلع نعليه في
صلوة الجنازة ولم يكن ذلك حجة فكذا هذا وانما لم ينكر عليهم لانه ليس بحرام بلا خلاف وانما الكلام في كونه سنة
وقوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء وانما يخرج المسلمون ثلثة ايام ولم ينقل اكثر من ذلك قيل يستحب
للامام ان يأمر الناس بصيام ثلثة ايام وما اطاقوا من الصدقة والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج
بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان متنظفين في ثياب بذلة متواضعين لله ويستحب اخراج الدواب والله اعلم

باب صلوة الخوف وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض خوف وقدم الاستسقاء
لان العارض ثمه انقطاع المطر وهو سماوي وههنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر وصورة
صلوة الخوف ما ذكره في الكتاب قوله اذا اشتد الخوف ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب
جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخلاف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد
بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة
المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة العدو ههنا سبب الخوف واقيم مقام حقيقة الخوف قيل
صلوة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة
منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو
ويأمر رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلوتهم ايضا ويقوم التي صلت مع الامام بازاء
العدو وقوله وابو يوسف وان انكر شرعيتها اي كونها مشروعا وكان يقول اولا مثل ما قالا ثم رجع وقال كانت مشروعة
في حيوة النبي عم خاصة لقوله تع واذا كنت فيهم الاية لينال كل طائفة فضيلة الصلوة خلفه عم وقد ارتفع ذلك
بعده وكل طائفة تتمكن من اداء الصلوة بامام على حدة فلا يجوز اداؤها بصفة الذهاب والمجيء وقوله بما روينا يريد به
قوله والاصل فيه رواية ابن مسعود رض ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا قال بعض الشارحين هذا
في غاية البعد عن التحقيق لان ابا يوسف لم ينكر شرعيتها في زمنه عم فكيف يكون صلوته عم حجة على ابي يوسف والجواب انه حجة على
ابي يوسف من حيث الدلالة لا من حيث العبارة وذلك لان السبب هو الخوف وهو يتحقق بعد رسول الله صلعم كما كان في حيوته
ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلوة خلفه عم لان ترك المشي والاستدبار في الصلوة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض
لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول قد لا يختص به كما في قوله تع خذ من اموالهم صدقة والمعلق بالشرط لا يوجب عدم
الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف بل هو موقوف الى قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو فعل الصحابة بعد
النبي عم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري وكذا روي عن سعيد بن العاص
انه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليماني وعبد الله بن عمرو بن العاص رض وصلى بهم صلوة
الخوف ولم ينكر احد فحل محل الاجماع وقوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب مذهبنا وقال الثوري بالعكس
لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ وقوله لان تنصيف الركعة الواحدة

غير ممكن

غير ممكن معناه انه يصلي بكل طائفة شطر الصلوة وشطر المغرب ركعة ونصف فيكون حق الطائفة الاولى في نصف ركعة و
الركعة الواحدة لا تتجزى فتثبت في كلها بحكم السبق وقال الشافعي ان شاء صلى مثل مذهبنا وان شاء صلى مثل مذهب الثوري
ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي في القديم لظاهر
قوله تع وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به ولنا ما ذكر ان النبي عم
شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو
اذا راوهم غير مستعدين وليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم استقبلوا الصلوة وقوله فان اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو
ان يصلوا نازلين بل يلجؤهم بالمحاربة صلوا ركبانا الخ وفيه اشارة الى ان اشتداد الخوف شرط جواز الصلوة ركبانا
فرادى موميين لا شرط جواز صلوة الخوف حتى لو ركب في غير حالة الاشتداد بطلت صلوته لانه عمل كثير لم يرد فيه النص بخلاف
المشي والذهاب فانه ورد فيهما النص ببقاء التحريمة وان كانا عملا كثيرا وعن محمد انهم يصلون جماعة استحسانا لنيل
فضيلة الصلوة بالجماعة وليس بصحيح لان اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء ولم يوجد الا ان يكون الرجل مع الامام على
دابة واحدة فيصح الاقتداء لانتفاء المانع والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب
الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو **باب الجنائز** الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر
السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت آخر العوارض ذكر صلوة الجنازة
آخرا للمناسبة الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلوة في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك بها
حالا ومكانا واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت وقد يقال احتضر اي مات لان الوفاة حضرته او ملائكة الموت
وقوله على شقه اي جنبه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر فانه يوضع فيه كذلك بالاتفاق لانه اشرف عليه اي على
الوضع في القبر والشيء اذا قرب من شيء اخذ حكمه وقوله ولقن الشهادة تلقينها ان يقال عنده وهو يسمع ولا يقال
له قل لان الحال صعب عليه فربما يمتنع عن ذلك والعياذ بالله وقوله والمراد الذي قرب من الموت دفع لوهم من توهم
ان المراد به قراءة التلقين على القبر كما ذهب اليه بعض فيكون من باب قوله انك ميت ومن قتل قتيلا فله سلبه وقوله ثم
في تحسينه لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر ويقبح في اعين الناس **فصل في الغسل** ذكر احوال الميت في فصول
وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على الاحياء بالاجماع واختلفوا في سبب وجوب الغسل فقيل انما وجب
لحدث حله باسترخاء المفاصل لا لنجاسة تحل به فان الآدمي لا يتنجس بالموت كرامة اذ لو تنجس لما طهر بالغسل كما
كسائر الحيوانات وكان الواجب اقتصار الغسل على اعضاء الوضوء كما في حال الحيوة لكن ذلك انما كان نفيا للحرج
فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل الاعضاء الاربعة بل بقي على
الاصل وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج فكذا هذا وقال العراقيون وجب غسله لنجاسة الموت لا بسبب الحدث
لان للآدمي دما سائلا كالحيوانات الباقية فيتنجس بالموت قياسا على غيره منها الا يرى انه اذا مات في البئر نجسها
ولو حمله المصلي لم تجز صلوته ولو لم يكن نجسا لجازت كما لو حمل محدثا ويجوز ان يزول نجاسته بالغسل كرامة وقوله و
اذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه اي عن الميت وقوله لينصب علة الوضع على السرير فانه لو وضع
على الارض تلطخ بالطين ولم يبين كيفية وضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ولا كيفية وضع الميت على التخت اما الاول

فمن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما كان يفعل في مرضه اذا اراد الصلوة بالايماء ومنهم من اختاره عرضا كما يوضع في القبر
قال شمس الائمة السرخسي والاصح انه يوضع كيف اتفق فانه يختلف باختلاف الاماكن والمواضع واما الثاني فليس فيه رواية
الا ان العرف فيه ان يضجع مستلقيا على قفاه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر فان الادمي محترم حيا وميتا فستر
عورته كذلك ويكتفى بستر العورة الغليظة بان يستر السوءة ويترك فخذاه مكشوف في ظاهر الرواية تيسيرا لانه ربما
يشق عليهم غسل ما تحت الازار وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة
وينزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب
متى تنجس تنجس به ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي ان السنة ان يغسل في قميص واسع
الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي عم لما توفي غسل في قميصه الذي
توفي فيه وما كان سنة في حق النبي عم كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وقلنا قد قام دليل روت عائشة رض ان
النبي عم لما توفي اجتمعت الصحابة فقالوا لا ندري كيف نغسله نغسل كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله
عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه على صدره اذ ناداهم مناد ان اغسلوا رسول الله وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة ان
السنة في سائر الموتى التجريد وقد خص عم بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق اما الوضوء
فلانه سنة الاغتسال واما تركهما فلان اخراج الماء منه متعذر فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبو على وجهه لربما خرج من
جوفه ما هو شر منه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق اعتبارا بحال الحيوة واجيب بانه اعتبار فاسد لان النبي عم قال الميت
يوضأ وضوءه للصلوة ولا يمضمض ولا يستنشق ثم لم يذكر محمد في الكتاب انه يستنجي او لا وذكر في صلوة الاثر ان على
قول ابي حنيفة ومحمد يستنجي وعلى قول ابي يوسف لا يستنجي لان المسكة تزول بالموت والمفاصل تسترخي فربما يزداد الاسترخاء
بالاستنجاء فيخرج نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فائدته ولهما ان موضع استنجاء الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية
فيجب ازالتها كما لو كانت في موضع آخر من البدن ثم الاقتصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثناء يدل على ان بقية
الافعال من تقديم غسل اليدين الى الرسغ والمسح على الرأس كما كانت في الجنابة هو الصحيح وفي صلوة الاثر لا يبدأ بغسل
اليدين بل بغسل الوجه ولا يمسح على الرأس وقوله ثم يفيضون الماء عليه ثلاثا وان زاد على ذلك جاز كما في حال الحيوة
وقوله وتجمر سريره اي يبخر يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا اما التجمير فلان
فيه تعظيم الميت واما الايتار فلقوله عم ان الله وتر يحب الوتر وقوله ويغلى الماء من الاغلاء لا من الغلي لان الغلي والغليان
لازم قال الشافعي الغسل بالماء البارد افضل حذرا من زيادة الاسترخاء الموجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن
قلنا غسل الميت شرع للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف فيكون افضل وزيادة الاسترخاء قد تعين على المقصود
وهو التنظيف لانه يخرج جميع ما هو معد للخروج فلا ينجس الكفن بعد الفراغ عن الغسل فان لم يكن اي فان لم يوجد
الماء المغلي بالسدر او بالحرض وهو الاشنان يغسل بالماء القراح اي الخالص واما اذا وجد ذلك فالترتيب ما
ذكره في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط وهو المروي عن ابن مسعود رض انه يبدأ اولا بالماء القراح حتى يبتل ما على البدن من
الدرن والنجاسة ثم بماء السدر والحرض ليزول ما على البدن من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور ان وجد تطييبا
لبدن الميت كذا فعلت الملائكة بآدم عم حين غسلوه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له لانه مثل الصابون في التنظيف

وقوله

وقوله ثم يضجع على شقه الايسر لان السنة هي البداءة بالميامن روي عن ام عطية ان رسول الله صلعم قال للنساء في
غسل ابنته ابدان بميامنها ثم يجلسه مسندا اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا يعني بلا عنف حتى ان بقي عند المخرج شيء
يسيل تحرزا عن تلويث الكفن والاصل فيه ما روي ان عليا رض لما غسل رسول الله صلعم مسح بطنه بيده رفيقا طلب منه
ما يطلب من الميت فلم ير شيئا قال طبت حيا وميتا فان خرج منه شيء غسله قبل بعد ان مسحه لان الغسل قبل المسح ربما بعدها
عن ذلك الموضع ولا يعيد غسله روي بضم الغين وفتحها ولا وضوءه لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله عم للمسلم
على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعاد واما الوضوء فلان
الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث والمذكور في الكتاب من مسح البطن بعد
المرة الثانية من الغسل ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال يقعد اولا ويمسح بطنه ثم يغسله
لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلاثا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجاسة
قد تكون منعقدة لا تخرج الا بعد الغسل مرتين بماء حار فكان المسح بعد المرتين اقدر على اخراج ما به من النجاسة فيكون اولى
واعلم ان التثليث في غسله سنة لحديث ام عطية اغسلنها ثلاثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل
اولا وهو على جنبه الايسر ثم يغسل وهو على جنبه الايمن فيحصل الغسل ثلاثا وقال بعض الشارحين ترك المصنف ذكر الثالث
وقال بعضهم الثالث هو قوله ثم يفيضون الماء عليه ورد بانه قال بعد ذلك ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي وغسل
الرأس بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع فكيف يكون ذلك ثالثا وانما ذلك ذكر الغسل اجمالا وما بعده تفصيله وقال
بعضهم يجوز ان يكون المذكور في الكتاب من الغسل مرتين مختار المصنف والتثليث في الصبغة سنة عند كل اضجاع وهذا اقرب
قيل النية لا بد منها في غسل الميت حتى لو اخرج الغريق وجب غسله الا اذا حرك عند الاخراج بنية الغسل لان الخطاب
بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم شيء عند عدم التحريك وفيه نظر لان الماء مزيل بطبعه فكما لا يجب النية في
غسل الحي فكذا لا يجب في غسل الميت ولهذا قال في فتاوى قاضي خان ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك وقوله
ثم ينشفه بثوب والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان
لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وقوله ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض
وقيل تخليله بالمشط وقيل مشطه وقوله ولا يقص ظفره روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الظفر اذا كان منكسرا فلا بأس باخذه
وقوله علام اصله على ما دخل حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط الفها كما في قوله عم يتساءلون ويقال نصوت
الرجل نصوا اخذت ناصيته ومددتها روي ان عائشة رض عن تسريح رأس الميت فقالت علام تنصون ميتكم كانها
كرهت تسريح رأس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية في كونه غير محتاج اليه قال في النهاية قوله وفي الحي كان تنظيفا
جواب اشكال اي لا يشكل علينا الحي حيث يسرح شعره ويقص ظفره لانه يحتاج الى الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الجزء
بخلاف الميت فانه لا يسن فيه ازالة الجزء كما في الختان حيث نفرق بين الحي والميت فيه بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق
فكذا في كل زينة تتضمن ازالة الجزء يجب ان نفرق بينهما ولم اجد له ربطا بكلام المصنف اصلا ولكني اقول قوله ولان هذه
الاشياء للزينة لا للميت فانها تفعل بالحي ايضا اجاب بقوله وفي الحي كان تنظيفا يعني ما كانت تفعل بالحي من حيث انها زينة بل
حيث انها تنظيف لاجتماع الوسخ تحتها وذكر الضمير في تحته بتأويل المذكور يعني انه يقال هب انه كان في الحي تنظيفا لكن الميت ايضا محتاج

الى التنظيف ولهذا قال يغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف ويغسل رأسه ولحيته ليكون انظف له فليعمل
من حيث التنظيف ثم يمكن ان يقال انه تنظيف بالتجزئة وذلك في الميت غير مسنون كما في الختان هذا ما سنح لي في هذا
المقام **فصل في التكفين** ثم هذه الفصول على حسب ترتيب ما فيها من الافعال تكفين الميت لغة بالكفن هو واجب بدلالة
عليه تقديمه على الدين والارث والوصية ولذلك قالوا ومن لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته
في حال حيوته وقوله السنة ان يكفن يعني تكفينه في ثلثة اثواب سنة وذلك لا ينافي ان يكون اصل التكفين واجبا ثم التكفين
اما ان يكون في حالة الضرورة او لا فان كان الاول كفن بما وجد لما روي ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله صلعم
استشهد يوم احد وترك نمرة وهي كساء فيه خطوط بيض وسود فاخبر رسول الله صلعم بذلك فامر بان يكفن فيها فان كان الثاني فهو
على نوعين كفن سنة وهو في حق الرجل ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما ذكر في الكتاب والسحولية نسبة الى سحول بفتح السين عن
الازهري بالضم وهي قرية باليمن وفي حق المرأة خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها و
كفن كفاية وهو في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المرأة ثلثة قميص وازار وخمار وما في الكتاب واضح **فصل في
الصلوة على الميت** الصلوة على الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى
ذلك اجتمعت الامة واما انها على الكفاية فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فاكتفي بالبعض كما في الجهاد روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر اولى فان لم يحضر
فالقاضي اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه
الرواية اخذ كثير من مشايخنا وقوله في الكتاب السلطان يجوز ان يراد به الامام الاعظم ان حضر وامام المصر وقوله ثم الولي
انما هو على قول ابي يوسف رح فاما عند ابي حنيفة رح فالولي اولى بالصلوة على الميت على كل حال قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله ولهما ان الحسن بن علي رض لما مات خرج الحسين والناس لصلوة الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص رض
وكان سعيد يومئذ واليا بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم ولولا السنة ما قدمتك والآية محمولة على
المواريث وعلى ولاية المناكحة وقوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح يقتضي ان يقدم الابن على الاب وقد ذكر
محمد في كتاب الصلوة ان الاب اولى فمن المشايخ من قال هو قول محمد فاما على قول ابي حنيفة رح فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف الولاية لهما
الا انه يقدم الاب احتراما له ومنهم من قال الابن ما ذكر في صلوة الجنازة ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة
وسن ليست للابن وللفضيلة اثر في استحقاق الامامة فيرجح الاب بذلك بخلاف النكاح وعلى قول هؤلاء قوله و
الاولياء على الترتيب المذكور في النكاح محمول على غير الاب والابن فبنو الاعيان يحجبون بني العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر
من كل واحد منهما لان النبي م امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا فليس له ذلك الا برضى الآخر لان الحق
لهما لاستوائهما في القرابة وان اراد بنو الاعيان تقديم انسان فليس لاحد من بني العلات منعه لانه لا حق له مع وجودهم
وابن عم المرأة احق من زوجها ان لم يكن له منها ابن لانقطاع النكاح بموتها والتحاقها بالاجانب فان كان في ذلك فهو احق بالصلوة
عليها لان الحق ثبت للابن في هذه الحالة ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه قال
القدوري وسائر القرابات اولى من الزوج وقال الشافعي الزوج اولى لان ابن عباس صلى على امرأته وقال انا احق بها ولنا
ما روي عن ابن عمر رض انه لما ماتت امرأته قال الاولياء كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها وحديث ابن عباس رض

محمول على انه كان امام حي فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا اعادة
لاحد لانه هو المقدم على الولي ثم هو ليس بمختص على السلطان بل كل من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلوة الجنازة
على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولي ثانيا قال الامام الولوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان
تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي
على البلدة او امام حي ليس له ان يعيد لانهم هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكر في التجنيس و
الفتاوى الظهيرية قال في النهاية ذكر في الكتاب اعادة الولي اذا لم يصلها ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصلها ويجب ان
يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لما انه مقدم في حق صلوة الجنازة على الولي فلما ثبت حق الاعادة للادون فلان يثبت
للاعلى منه اولى وقال وقد وجدت رواية في نوادر الصلوة تشهد بما ذكر وقال في قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي
بعده تخصيص الولي ليس بمفيد لما انه لو صلى السلطان او غيره ممن هو اولى من الولي في الصلوة على الميت ممن ذكرنا ليس لاحد
ان يصلي بعده ايضا على ما ذكرنا من رواية الولوالجي والتجنيس هذا الذي ذكره بقوله لم يجز لاحد ان يصلي بعده مذهبنا
وقال الشافعي تعاد الصلوة على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي م مر بقبر جديد فسال عنه فقيل له قبر فلانة
فقال هلا آذنتموني بالصلوة فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول
الله صلعم صلى عليه اصحابه فوجا بعد فوج ولنا ما ذكر في الكتاب قوله وهو اليوم كما وضع لان لحوم الانبياء عم حرام على الارض
به ورد الاثر وانما صلى النبي م لان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ليس لغيره ولاية الاسقاط و
هكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر رض كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره
وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل احد بعده كذا في المبسوط وقوله صلى على قبره يعني اذا وضع اللبن عليه
على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يهل التراب عليه يخرج ويصلى عليه لان التسليم
لم يتم بعد كذا في المحيط وقوله والمعتبر في ذلك اي في عدم التفسخ وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف في الامالي انه يصلى
على الميت في القبر الى ثلثة ايام وبعده لا يصلى عليه وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة والصحيح ان ذلك
ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة والذي روي ان النبي م صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين معناه دعا
لهم وقيل انهم كما دفنوا لم تتفرق اعضاؤهم واذا كان اكبر الرأي هو المعتبر فان كان في اكبر رأيهم ان اجزاء الميت قد
تفرقت قبل ثلثة ايام لا يصلون عليه الى ثلثة ايام وان كان فيه انها لم تتفرق بعد ثلثة ايام يصلى عليه بعد ثلثة ايام **قال**
والصلوة ان يكبر تكبيرة الصلوة على الميت اربع تكبيرات يحمد الله تعالى عقيب التكبيرة الاولى ولم يعين نوعا من الثناء بخلاف
سائر الصلوات فانه يقول فيها سبحانك اللهم الخ كما في وقد اختلفوا في هذا بعد التحريمة فقال بعضهم يحمد الله كما ذكر
في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في الصلوة المعهودة واري انه مختار المصنف حيث اشار اليه
بقوله والبداءة بالثناء فان المعهود من الثناء ذلك ولا يرفع يديه في تكبيرات الا عند الافتتاح ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي
على النبي م لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي م كما في التشهد وعلى ذلك وضع الخطب ثم يكبر تكبيرة ثالثة
يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا ان كان يحسن ذلك والا فياتي باي دعاء شاء لان الثناء

على الله تع والصلوة على النبي م بعقبه الدعاء والاستغفار قال م اذا اراد احدكم ان يدعوا فليحمد الله وليصل على النبي
ثم يدعوا ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبي م كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها فكان ما بعد التكبيرة الرابعة
اوان التحلل وذلك بالسلام وليس بعدها دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال ربنا آتنا
في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا
بعد اذ هديتنا الآية ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة لكونها منسوخة بما روينا انه م كبر اربعا في
آخر صلوة صلاها وقال زفر يتابعه لانه مجتهد فيه لما روي ان عليا رض كبر خمسا فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد
قلنا ثبت ان الصحابة رض رجعوا الى آخر صلوة صلاها فصار ذلك منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطأ واذا لم
يتابعه ماذا يصنع في رواية عن ابي يو يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفي اخرى ينتظر تسليم الامام ليصير متابعا فيما وجب المتابعة فيه
قال المص وهو المختار وقوله والاتيان بالدعوات يعني بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود هو الدعاء والبداءة
بالثناء والصلوة على النبي م سنة الدعاء تحصيلا للاستجابة فانه روي ان رسول الله صلعم رأى رجلا فعل هكذا بعد
الفراغ من الصلوة فقال م ادع فقد استجيب لك وعلى هذا لا يستغفر للصبي لانه لا ذنب له لكن يقول اللهم اجعله
لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واصل الفرط فيمن يتقدم الواردة ومنه الحديث انا فرطكم على الحوض اي متقدمكم واجعله
لنا ذخرا اي خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة وقوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
وحاصله ان الحاضر بعد التكبيرة الاولى عند ابي يو كالمسبوق والمسبوق ياتي بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الى
الامام فكذا هذا وعندهما وان كان كالمسبوق لكن تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلوة ولهذا قيل اربع كاربع الظهر والمسبوق
لا ياتي بما فاته قبل فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام فيكبر بعده ويكون هذه التكبيرة تكبيرة الافتتاح في حق هذا
الرجل فيصير مسبوقا بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين ياتي به بعدما سلم الامام وهو مروي عن ابن عباس رض وقوله اذ هو
اي الابتداء بما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام منسوخ وقوله ولو كان حاضرا اي الذي فاته التكبيرة لا ينتظر الثانية
بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة العجز عن المقارنة وشرط قضاء التكبير الفائت ان لا ترفع الجنازة
لان الصلوة لا يجوز بعد رفعها وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا سلم الامام فان عند ابي ح ومحمد يكبر المسبوق قبل
ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابي يو يسلم مع الامام لانه لم يصر مسبوقا بشيء لانه كبر عند الدخول
ولو كان مسبوقا باربع تكبيرات وجاء قبل ان يسلم الامام فانه لا يكون مدركا للصلوة عندهما لانه لو كبر صار مشتغلا
بقضاء ما سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاتته الجنازة وعلى قول ابي يو يكبر ويشرع في صلوة الامام ثم
ياتي بالتكبيرات بعدما سلم قبل ان ترفع الجنازة قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع
والوسط قال صاحب النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشيء وكذا ... كان ظرفا يقال جلست وسط الدار
بالسكون وهو المراد بخلاف المتحرك لانه اسم لعين ما بين طرفي الشيء وليس بمراد والنعش شبه المحفة مشبك مطبق
على المرأة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب وقوله لانه دعاء يعني في الحقيقة ولهذا لم يكن لها قراءة ولا
ركوع ولا سجود فيسقط القيام كسائر الاركان وفي الاستحسان لا يجزيهم يعني يجب عليهم الاعادة كما ذكر في الكتاب
وقوله ولا باس بالاذن اي باذن الولي لغيره بالامامة اذا احسن ظنه بشخص ان في تقديمه مزيد خير وثواب في شفاعته

كمل

ارجله لان الصلوة على الميت حقه فجاز ان ياذن لغيره وقيل معناه لا باس باذن الولي للناس بالانصراف بعد الصلوة
اذ لا يسعهم الانصراف عنها قبل الدفن الا باذن الولي وقوله وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير بالايذان اي اعلام
الاقارب والجيران قال م اذا مات احدكم فآذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في
الاسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلوة عليها كالزهاد والعلماء وقوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة اذا
كانت الجنازة في المسجد فالصلوة عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج
المسجد والباقي فيه لم يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ وقال الشافعي
لا يكره على كل حال لما روي انه لما مات سعد بن ابي وقاص رض امرت عايشة رض بادخال جنازته المسجد حتى صلت عليها
ازواج النبي م ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول
الله صلعم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روى ابو هريرة رض ان رسول الله صلعم قال من صلى على جنازة
في المسجد فلا اجر له وحديث عايشة رض مشترك الالزام لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد عابوا
عليها فدل على ان كراهة ذلك كانت معروفة فيما بينهم وتاويل صلوته م على جنازة سهيل في المسجد انه كان معتكفا
في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره
ان يصلي الناس عليها في المسجد لما ذكرنا وقوله ولانه بني لاداء المكتوبات دليل معقول وعلى ذلك وقع اختلاف
المشايخ فيما اذا كانت الجنازة خارج المسجد نظرا اليهما فمن نظر الى الاول قال بالكراهة وان كانت خارجه ولا
يلزم النفل في المسجد لانه تبع للمكتوبة ومن نظر الى الثاني حكم بعدمها لان العلة وهي التلويث لم توجد فان قيل حديث
ابي هريرة رض مطلق فالتعليل بالتلويث في مقابلة النص وهو باطل فالجواب ان قوله م في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا للصلوة
فكانه ليدل للاولين ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا للتعليل الآخرين وقوله ومن استهل على بناء الفاعل
واستهلال الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر في الايضاح هو ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك
عضو او طرف عين وكلامه واضح وقوله لانه نفس من وجه دليل غير ظاهر الرواية وهي عن ابي يو وتقريره انه في حكم
الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى حظا من الشبهين فلاعتباره بالنفوس يغسل ولاعتباره بالاجزاء لا
يصلى عليه وهذا هو المختار وقوله واذا سبي صبي يعني فلا يخلو اما ان يكون مع احد ابويه او لا فان كان الاول فما لم
يصل عليه لانه كافر تبعا للابوين لقوله م الولد يتبع خير الابوين دينا فان فيه دلالة ظاهرة على متابعة الولد للابوين
الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام المذكورة في حديث جبريل ع م ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله
واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله وقيل معناه يعقل المنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير و
الكفر ضلالة واتباعه شر لانه صح اسلامه استحسانا وان لم يصح قياسا كما هو مذهب الشافعي على ما عرف في الاصول وقوله
او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني انه اذا اقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه صح اسلامه لما روينا وان كان الثاني
صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط على ما سيجيء فان قيل اذا كانت الدار مما يتبع فليتبع وان سبي
احد ابويه معه ترجيحا للاسلام كالابوين اذا كان احدهما مسلما اجيب بان تأثير الدار في الاستتباع دون تأثير الولاد
لان النبي عم حكم باستتباع الابوين دون الدار مع قيام الدار ولو لم يكن كذلك لما حكم بكفر صبي في دار الاسلام اصلا.

اذا سبي صبي

وكان ما ترك ابوه لبيت المال لاختلاف الدينين ولم تذكر المص تبعية اليد بعد تبعية الدار فانه لو وقع من الغنيمة صبي
سهم رجل في دار الحرب ثم مات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد وصاحب المحيط قدم تبعية اليد على تبعية الدار
وقوله وان مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب لان حقيقة الولاية منفية قال الله تع لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء
واطلق ليتناول كل قريب له من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام وهذا الاطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر
في الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من قرابته الكفار من يتولى امره فان كان ثمه
احد منهم فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم بذلك امر علي رض روي انه لما مات ابو طالب
جاء علي الى رسول الله صلعم وقال يا رسول الله ان عمك الضال وفي رواية ان الشيخ الضال قد مات فقال عم اغسله
وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه قوله ولكن يغسل غسل الثوب النجس يعني لا تغسل كغسل المسلم
البداءة بالوضوء وبالميامن ولكن تصب عليه الماء كما تصنع في غسل النجاسة ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو
حمله انسان وصلى لم تجز صلوته بخلاف المسلم فانه لو حمله المصلي بعد ما غسل جازت صلوته قوله ويلف في خرقة يعني بلا اعتبار
عدد ولا حنوط ولا كافور **فصل في حمل الجنازة** اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت
السنة وهي ما روي عن ابن مسعود رض من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه تكثير الجماعة حتى لو لم يتبعه احد
كان هؤلاء جماعة وفيه زيادة الاكرام حيث لم تحمل كما تحمل الاحمال وفيه الصيانة عن سقوط الميت وقال الشافعي
السنة ان يحملها رجلان كما ذكر في الكتاب واستدل على ذلك بان النبي عم حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين قلنا
كان ذلك لازدحام الملائكة فكان الطريق ضيقا حتى روي انه عم كان يمشي على رؤس اصابعه وصدور قدميه فكان
حالة ضرورة ونحن نقول به وقوله ويمشون به مسرعين دون الخبب الخبب ضرب من العدو دون العنق لان العنق خطو فسيح
واسع لما روي ان النبي عم سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن
رقابكم او قال فبعدا لاهل النار والخبب مكروه لما فيه ازدراء بالميت واضرار بالمتبعين والمشي خلف الجنازة افضل
وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رض كانا يمشيان امام الجنازة ولنا ان رسول الله صلعم مشى خلف جنازة سعد
بن معاذ رض وعلي رض كان يمشي خلف الجنازة وقال ابن مسعود رض فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة
على النافلة وفعل ابي بكر وعمر رض محمول على التيسير على الناس لان الناس كانوا يحترزون عن المشي امامها فلو اختار
المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وهكذا اجاب علي رض حين قيل له ان ابا بكر وعمر رض كانا يمشيان امام الجنازة
قال قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا تيسير الامر على الناس وقوله واذا بلغوا الى قبره ظ فاذا وضعت
عن اعناق الرجال جلسوا وكره القيام وكيفية الحمل هذا لفظ الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب ابو حنيفة ابا يوسف وقال يعقوب
رايت ابا حنيفة يصنع هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل
افضل جميع الخلائق وهو نبينا عم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ رض كما ذكرنا ولان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان يبادر
اليه كل احد وذكر شيخ الاسلام ثم اراد باليمين المقدم يمين الميت ثم قال فاذا احملت جانب السرير الايسر فذلك
يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان الميت وضع عليها على قفاه فكان يمين الميت يسارها ويساره
يمينها ثم المعنى في الحمل على هذا الوجه اما البداءة بالايمن المقدم وذلك يمين الميت ويمين الحامل فلان النبي عم كان يحب

اليامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة والبداءة بالشيء انما يكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول
الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل فيما مشى خلفها وبلغ الايمن المؤخر حمله لان فيه رجحان التيامن
ايضا فبقي جانبان الايسر المقدم والايسر المؤخر فيختار تقديم الايسر المقدم على الايسر المؤخر لان فيه الختم بالايسر المؤخر
والختم بذلك اولى ليبقى بعد الفراغ خلف الجنازة فان المشي خلفها افضل كما مر وقوله وهذا اي حملها على الوجه المذكور
في حالة التناوب يعني عند وفور الحاملين ليدفع الجانب الذي حمله الى غيره وينتقل الى الجانب الآخر **فصل في الدفن**
اصل هذه الافعال اعني الغسل والتكفين والدفن في بني آدم عرف بفعل الملائكة في حق آدم عم روي ان رسول
الله صلعم قال لما توفي آدم عم غسلته الملائكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم ويلحد الميت واللحد
جعله في اللحد وهو الشق المائل في جانب القبر ويلحد الميت ولا يشق له خلافا للشافعي فانه يقول بالعكس لتوارث
اهل المدينة الشق دون اللحد ولنا قوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وانما فعل اهل المدينة الشق دون اللحد
ولنا قوله لضعف اراضيهم بالبقيع وصفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها
الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت وقوله و
يدخل الميت مما يلي القبلة يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي
السنة ان يسل الى قبره وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه من
القبر ثم يدخل الرجل الآخذ في القبر فياخذ برأس الميت ويدخله في القبر اولا ويسل كذلك وقيل صورته ان
توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازاء موضع رأسه من القبر ثم يدخل الآخذ في القبر فياخذ برجلي
الميت ويدخلهما القبر اولا ويسل كذلك واحتج بما روي ان النبي عم سل الى قبره ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب
الادخال منه لا يقال هذا تعليل في مقابلة النص وهو بط لان الرواية في ادخال النبي عم في قبره مضطربة روى
ابرهيم النخعي ان النبي عم ادخل قبره من قبل القبلة ورووا بخلافه وروي عن ابن عباس رض مثل مذهبه وروي عنه ايضا
مثل مذهبنا والمضطرب لا يصلح حجة فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك
وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال المص كذا قال رسول الله صلعم حين وضع ابا دجانة في القبر قال صاحب
النهاية والصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة مات بعد رسول الله صلعم في خلافة ابي بكر رض هكذا ذكر في التواريخ
وقوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلعم روي عن علي رض انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال عم
يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقوله ويحل العقدة يعني اي تحل عقد الكفن لخافة الانتشار لوقوع الامن منه ويسوى
اللبن عليه لان النبي عم جعل على قبره اللبن وقوله ويسجى قبر المرأة التسجية التغطية يسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل
اللبن على اللحد لما ذكر في الكتاب وقد صح ان قبر فاطمة رض سجي بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي يسجى لما روي
ان رسول الله صلعم سجى قبر سعد بن معاذ رض ولنا ما روي عن علي رض انه مر بميت وقد سجي قبره فنزعه وقال انه رجل يعني
ان مبنى حال الرجال على الانكشاف كما قال في الكتاب وتاويل قبر سعد بن معاذ رض ان كفنه ما كان يعم بدنه فسجي قبره حتى لا
يقع الاطلاع لاحد على شيء من اعضائه وقوله ويكره الآجر والخشب هذا لفظ الرواية وقوله لانهما اي الآجر والخشب لاحكام
البناء والقبر موضع البلى ومنهم من فرق بينهما فكره الآجر من حيث عدم التفاؤل به لمساسه النار دون الخشب لعدم ذلك فيه

وكان المص اشار الى ذلك بقوله ثم بالاجر اثر النار فيكره تفولاً ورد بان مساس النار لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان
يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته النار قال شمس الائمة السرخسي والاول اوجه يعني التعليل باحكام البناء لانه ذكر في
كتاب الصلوة بين استعمال الآجر ورفوف الخشب في اللحد ولا يوجد معنى النار فيهما قوله في الجامع الصغير يستحب اللبن
والقصب انما صرح بلفظ الجامع الصغير لمخالفة روايته لرواية القدوري لان رواية القدوري لا يدل على الاستحباب
بل على نفي السنة لا غير ورواية الجامع الصغير يدل عليه ولان رواية القدوري لا يدل على جواز الجمع بينهما ورواية الجامع
الصغير يدل لانه ع م جعل على قبره طن اي حزمة من القصب قوله ثم يهال التراب يقال هلت الدقيق في الجراب صببته من
غير كيل وكل شيء ارسلته ارسالا من رمل او تراب وطعام ونحوه قلت هلته اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب ومنه
يهال التراب اي يصب وقوله ويسنم القبر من تسنيم القبر فعدم من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا وقوله ولا يسطح
اي لا يربع وقال الشافعي رح يربع ولا يسنم لما روي ان ابراهيم بن النبي ع م لما توفي جعل رسول الله صلعم قبره مسطحا ولنا
ما روي ان النبي ع م نهى عن تربيع القبور وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من رأى قبر النبي ع م وقبر ابي بكر وعمر رض مسنمة
عليها فلق من مدر ابيض وتاويل ما روي انه كان في الزمن الاول ثم نسخ الراي ولم يعينه لانه كان في الراوين كثرة وتاويل تسنيم قبر ابراهيم انه ع م سطح قبره اولا ثم سنم
كذا في المبسوط والمحيط **باب الشهيد** المقتول ميت باجله عند اهل السنة وانما بوب الشهيد بحياله
لاختصاصه بالفضيلة فكان اخراجه من باب الميت بباب على حدة كاخراج جبرئيل ع م من الملائكة وسمي الشهيد شهيدا
لان الملائكة تشهده تعظيما واكراما له فكان مشهودا فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه
حي عند الله حاضر وهو في اصطلاح الفقهاء من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم
يجب بقتله دية فقوله من قتله المشركون يعني باية آلة كانت ومن في معناهم اهل البغي وقطاع الطريق للخروج عن طاعة
الامام وقوله وبه اثر اي جراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من العين ونحوها وقوله او قتله المسلمون ظلما احتراز
عما قتله المسلمون رجما او قصاصا وقوله ولم يجب بقتله دية احتراز عن شبه العمد والخطاء وحكمه انه يكفن بالاتفاق
ولا يغسل اذا كان في معنى شهداء احد بالاتفاق ويصلى عليه عندنا خلافا للشافعي رح اما التكفين فهو سنة في موتى بني آدم
فان كان عليه ثياب لم ينزع عنه لقوله ع م زملوهم بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون تماما للكفن على ما نذكر واما عدم الغسل فلانه في معنى شهداء
احد وقال فيهم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في
معناهم والقيد بالحديدة انما هو اذا كان القتل من المسلمين واما من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط كما نقل
لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح وشرطه عند ابي حنيفة رح ان يكون طاهرا لانه اذا كان جنبا يغسل على ما
نذكره في الكتاب وشرطه ان لا يكون مرتثا على ما نذكر واما الصلوة عليه فقد خالفنا الشافعي وقال السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة وقلنا الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بالكرامة وقوله والطاهر عن الذنوب
جواب عن قوله السيف محاء للذنوب هو ظ وقوله ومن قتله اهل الحرب ظ مما ذكرنا واعترض بان من قتله اهل الحرب
فهو في معنى شهداء احد فباي شيء قلتم لم يغسل واما اهل البغي وقطاع الطريق فمن اهل الاسلام فلم يكن قتلهم بمعنى
شهداء احد فيشترط الحديدة او الآلة التي لم يلبث في ثبوت الشهادة واجيب بان كلا من الفريقين لما امرنا بقتالهم

الحق بقتال اهل الحرب قال الله تع في اهل البغي فقاتلوا التي تبغي الآية وقال ع م في قطاع الطريق قاتل دون مالك وقال
من قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان قتالهما مامورا به صار كقتال اهل الحرب في قتال اهل الحرب الحكم تعميم الآلة
فكذا في قتالهما وقوله لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه خرج عن كونه مكلفا بالغسل عن الجنابة والثاني اي
الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة منعه فان قوله ع م زملوهم بكلومهم ودمائهم لا يفصل بين الشهيد الجنب
وغيره وله اي لابي حنيفة رح ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة الا يرى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة
تغسل تلك النجاسة ولا تغسل عنه الدم قيل لو لم يكن رافعا لوضى المحدث اذا استشهد واللازم باطل فكذا
الملزوم واجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا للاعلى ان لا يكون رافعا للادنى وبانه ثبت بالنص فقد
صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة فسال رسول الله صلعم اهله عن حاله فقالت زوجته انه خرج
مني فسمع الهيعة فاعجلته عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال ع م هو ذاك الهيعة الصوت الذي تفزع
منه قال قيل الواجب غسل بني آدم دون الملائكة ولو كان ذلك واجبا لامر ع م باعادة غسله اجيب بان الواجب
هو الغسل واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا يرى ان الملائكة لما غسلوا آدم ع م تادى به الواجب ولم يعد
اولاده غسله وقوله وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا يعني عندهما لا تغسلان لان الغسل
الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة وعنده تغسلان لان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة وكذا
قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية فانه عن ابي حنيفة رح فيه روايتان في رواية لا تغسلان لان الاغتسال ما كان واجبا
عليهما قبل الانقطاع وفي رواية وهو الاصح تغسلان لان الانقطاع حصل بالموت والدم يوجب الاغتسال
عند الانقطاع وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي على ما ذكرنا وقوله بغير الكرامة اي سقوط الغسل فان سقوط
الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل فكان اكراما له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه
الكرامة وله اي لابي حنيفة رح ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة عن الذنوب ولا ذنب للصبي
فلا يكون في معناهم ومن لم يكن في معناهم غسل وقوله ولا يغسل عن الشهيد دمه ظ وقوله وينزع عنه الفرو
الخ مذهبنا وقال الشافعي لا ينزع منه شيء واحتج باطلاق قوله ع م زملوهم من غير فصل ولنا ما روي في السنن
عن ابن عباس رض قال امر رسول الله صلعم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم و
اذا تعارضا صرنا الى القياس وهو معنا على ما ذكر في الكتاب وقوله ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي يزيدون
ما شاؤا اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاؤا يعني اذا كان زائدا على العدد المسنون
وقوله ومن ارتث هو من قولك ثوب رث اي خلق وكلامه ظ وقوله ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كذلك
وانما قيد بامور الآخرة لانه اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يغسل بالاتفاق وقوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
اي حينئذ لا يغسل قيل هذا اذا علم قاتله عينا واما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ولكن لم يعلم قاتله يغسل لان
الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير الى هذا لانه قال لان الواجب فيه القصاص
والقصاص يجب الا على القاتل المعلوم وهو اي القصاص عقوبة والقاتل لا يتخلص عن العقوبة ظاهرا اما في الدنيا
ان وقع الاستيفاء او في العقبى ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لا نسد بابها وهو باطل فان

من وصيه

قيل نقله القصاص ليس في معنى شهداء احد اذ الحب يقتلهم شيء ومن ليس في معناهم غسل اجيب بان فائدة القصاص ترجع الى
ولي القتيل وسائر الناس دون القتيل فلم يحصل له بالقتل شيء كما لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية فان نفعها
يعود الى الميت حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه وقوله وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف يعني لا يشترط في
قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديد عندهما بل المثقل من الحجر والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل ظلما
في المصر اذا عرف قاتله وعلم انه قتله بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة لا يجب القصاص في القتل
بالمثقل ويعرف في الجنايات وقوله ومن قتل في حد او قصاص غسل لما روي ان ماعز رضه لما رجم جاء عمه الى
رسول الله صلعم فقال قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تامرني ان اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته
على اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه ولانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق ومن كان كذلك
لم يكن في معنى شهداء احد لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم وقوله ومن قتل من البغاة او قطاع
الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي يصلى عليه لانه مؤمن الا انه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم او قصاص ولنا ان
عليا رضه لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك
الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبة عقوبة له وزجرا لغيره والله
اعلم بالصواب **باب الصلوة في الكعبة** قد تقدم في اول باب صلوة الجنازة وجه تاخير هذا الباب فلا نعيده
الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي فيهما قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب
فان الشافعي يرى جواز الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي في كتبهم ولم يورد احد من علمائنا
ايضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب واجيب بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر
مؤخرة الرحل فهو خير من الحمل على السهو الا ان اطلاق كلامه ينافيه قوله ولمالك في الفرض يعني انه يجوز النفل في جوف الكعبة
ولا يجوز الفرض ويقول الصلوة فيها جائزة من حيث انه استقبل بعضا وفاسدة من حيث انه استدبر آخر والترجيح لجانب
الفساد احتياطا في امر العبادة وهو القياس في النفل ايضا الا انه ترك لورود الاثر فيه ومبناه على المساهلة فانه يجوز
قاعدا مع القدرة على القيام والفرض ليس في معناه ليلحق به ولنا انه عم صلى في جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه
بلال ولئن كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرائط الجواز دون الاركان ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود
استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط كما لو صلى خارجها والاستدبار انما يوجب الفساد اذا لم يستقبل بعضها
لانتفاء المامور به وهو استقبال شطر منها واما اذا استقبل فممنوع فانه اتى بما امر به وقوله فان صلى الامام بجماعة
فيها الصلوة بالجماعة في جوف الكعبة لا يخلو عن وجوه اربعة اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او الى وجه الامام او يكون
ظهره الى ظهر الامام او الى وجهه والاول والثالث جائز بلا كراهة والثاني بكراهة والرابع لا يجوز اما جواز
الاول فظ واما جواز الثاني فلوجود المتابعة وانتفاء المانع وهو التقدم واما كراهته فلتشبهه بعابد الصورة
بالمقابلة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك واما جواز الثالث فلما ذكره في الكتاب انه متوجه
الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء قيل وهذا ليس بكاف لان من جعل ظهره وجه الامام وهو الوجه الرابع متوجه
الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء ومع ذلك لا يجوز صلوته وكان الواجب ان يقول وهو غير متقدم عليه والجواب

على الامام

انه لما

انه لما علل عدم الجواز في الوجه الرابع بالتقدم على الامام دل على انه مانع فاقتصر عن ذكره في الاول اعتمادا على انه
فهم من الثاني وقوله بخلاف مسئلة التحري يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام وهو يعلم حاله
فانه لا يجوز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وقد مر في باب شروط الصلوة وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع
من هذا واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جائز وهو ظ وقوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق
الناس حول الكعبة في بعض النسخ فتحلق وهو ظ لانه عطف على قوله صلى وقوله فمن كان منهم اقرب جزاء اذا صلى واما قوله
تحلق بلا فاء فقال بعضهم حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط وقال بعضهم هو جزاء الشرط وقوله فمن كان جانبه
اخرى شرطية عطفت على الاولى وقوله اذا لم يكن في جانب الامام يشير الى انه اذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم لان
التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال بعض الشارحين لان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر
الا عند اتحاد الجهة وفيه نظر لانهما من الاسماء الاضافية وليس الاضافة تتقيد بالجهة وقال بعضهم لانه عند اتحاد الجهة
كان في معنى من جعل ظهره الى وجه الامام وهو جيد وقوله ومن صلى على ظهر الكعبة اي على سطحها ولعله اختار لفظ الظهر لورود
لفظ الحديث به على ما نذكره اراد ان صلوة من صلى على سطح الكعبة جازت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء وعندنا ان القبلة هو الكعبة وهي
العرصة والهواء الى عنان السماء ولا معتبر بالبناء لانه ينقل الا يرى ان من صلى على ابي قبيس جازت صلوته ولا شيء من بناء
الكعبة بين يديه فدل على انه لا معتبر بالبناء وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جازت صلوته وتذكير الضمير باويل فعل الصلوة
او اداؤها لما فيه اي في التخطي على ظهر الكعبة من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل اي عن ترك التعظيم وقيل عن اداء الصلوة
على ظهرها روي عن ابي هريرة رضه قال نهى النبي عم عن الصلوة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع
الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تع **كتاب الزكوة** قرن الزكوة بالصلوة اقتداء بكتاب الله تعالى
في قوله اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولان الصلوة حسنة لمعنى في نفسها بدون الواسطة والزكوة ملحق بها وموضعه اصول
الفقه والزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نمى وفي عرف الفقهاء اسم لفعل اداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول
والنصاب لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وقد تطلق على المال المؤدى لان الله تع قال وآتوا
الزكوة ولا يصح الايتاء الا في العين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والخلو عن
الدين وكمال النصاب حولي وصفتها الفرضية وحكمها الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة عن العقاب والوصول
الى الثواب في العقبى **قال** الزكوة واجبة على الحر الزكوة واجبة اي فريضة لانها ثابتة بالكتاب وهو قوله تع وآتوا الزكوة والسنة
المعروفة بني الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة لم ينكرها احد من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا وانما عدل عن
لفظ الفرض الى الواجب اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابت باخبار الاحاد او لان استعمال احدهما في موضع الآخر جائز
مجازا وانما قال الحر احترازا عن المكاتب فانه ملك المولى وانما للمكاتب فيه ملك اليد وعن مال المديون فان صاحب الدين
يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا وكلامه ظ وقوله فادير الحكم عليه يعني يكون لاعتباره دون حقيقة الاستنماء حتى اذا ظهر النماء
او لم يظهر تجب الزكوة وقوله ثم قيل هو واجب على الفور هو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن
محمد من اخر الزكوة من غير عذر لا تقبل شهادته وفرق بينها وبين الحج فقال لا ياثم بتاخير الحج ويأثم بتاخير الزكوة لان في الزكوة

حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم اما الحج فخالص حق الله وروى هشام عن ابي يوسف انه لا يأثم بتأخير الزكوة ويأثم بتأخير الحج
لان الزكوة غير موقتة اما الحج فهو موقت كالصلوة فربما لا يدرك الوقت في المستقبل وموضعه اصول الفقه وقوله وليس
على الصبي والمجنون زكوة هو الموعود بقوله لما نذكر وقوله هي غرامة مالية اي وجوب شيء مالي استعار لفظ الغرامة للوجوب
لما ان حقيقة الغرامة هي ان يلتزم الانسان ما ليس عليه كانه يقول الزكوة واجبة لي وكل ما هو واجب لي يجب عليه كنفقة
الزوجات والعشر والخراج فالزكوة يجب عليه ويؤدي عنه الولي وهو قول ابن عمر وعايشة رض ولنا انها عبادة لان
العبادة هي ما يأتي به العبد على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والزكوة كذلك وقد قال ع م بني الاسلام على خمس الحديث
وغيرها عبادة بالاتفاق فكذلك هي وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار تحقيقا للابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل
وهو قول ابن عباس رض فان قيل الصلوة والصوم والايمان على اصلكم يصح من الصبي فاما ان يكون باختيار او غيره فان كان
الاول فليصح الزكوة بمثله من الاختيار وان كان الثاني انتقض قولكم وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار فالجواب انها اثار
تصح باختيار قوله فليصح الزكوة بمثله من الاختيار قلنا غير مقصور لان ذلك الاختيار لا يستلزم ضررا لعدم الوجوب عليه
وهذا الاختيار يستلزم الضرر فلا يكون مثل ذلك وقوله بخلاف الخراج جواب عن قوله وصار كالعشر والخراج وقوله لان
الغالب في العشر معنى المؤنة لما ان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج فباعتبار الارض وهي الاصل كانت المؤنة اصلا
وباعتبار الخارج وهو وصف الارض كان شبيها بالزكوة فالوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا فان قيل سبب وجوب
الزكوة النصاب اصل والنماء وصف مع ذلك لم يكن في الزكوة معنى المؤنة اصلا فالجواب ان المؤنة ما يحتاج اليه للبقاء
كالنفقة والزكوة ليست سببا لبقاء المال وتمامه قررناه في التقرير وقوله ولو افاق يعني المجنون في بعض السنة فهو
بمنزلة الافاقة في بعض الشهر يعني اذا كان مفيقا في جزء من السنة اولها او اخرها قل او كثر بعد ملك النصاب لزمه الزكوة
كالافاقة في جزء من شهر رمضان في يوم او ليلة لزمه صوم الشهر كله في قول محمد ورواية عن ابي يوسف لما ان السنة للزكوة
بمنزلة الشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فكذا هذا وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر
الحول فاذا كان مفيقا فيه فقد غلب الصحة الجنون فصار كمجنون ساعة فوجب الزكوة وان كان مجنونا فيه كان كالمجنون في جميع السنة
ولا فرق بين جنون الاصلي وهو ان يدرك مجنونا والعارضي هو ان يدرك مفيقا ثم يجن على ظاهر الرواية يعني اذا افاق
في بعض السنة وجب الزكوة سواء كان الجنون اصليا او عارضيا لما ذكرنا وكذا على قول ابي يوسف لان المعتبر عنده الافاقة
في اكثر السنة من غير نظر الى الاصلي والعارضي وعن محمد في الاصلي انه يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ
لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصار كالافاقة بمنزلة بلوغ الصبي واما اذا طرأ الجنون فان استمر سنة سقط
لانه استوعب مدة التكاليف وهي الصلوة والصوم والحج وان كان اقل من ذلك لم يعتبر قال وليس على المكاتب زكوة قد
ذكرنا ان المكاتب ليس له ملك تام فلا يجب عليه الزكوة ومن عليه دين يحيط بماله وله مطالب من جهة العباد سواء كان لله
كالزكوة او للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة سواء كان من النقود او من غيرها وسواء
كان حالا او مؤجلا فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام فان المديون مالك لماله لان دين
الحر الصحيح يجب في ذمته ولا تعلق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شاء ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية اي بعد لما يدفع
الهلاك حقيقة او تقديرا لان صاحبه يحتاج اليه لاجل قضاء الدين دفعا للحبس الملازم عن نفسه وكل ما هو كذلك اعتبر معدوما

كالماء المستحق بالعطش لنفسه او دابته وثياب المهنة وهذا ايضا راجع الى نقصان المالك فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير
رضاء ولا قضاء فكان ملكا ناقصا وقوله وان كان له مال اكثر من دينه ظ واعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال
المختلفة والدين يستغرق بعضها صرفه اولا الى النقود فان فضل شيء منه صرفه الى عروض التجارة دون السائمة فان فضل شيء
منها صرفه الى مال القنية فان كان له نصب من الابل والبقر والغنم يصرفه الى اقلها زكوة حتى ان في هذه المسئلة يصرف الدين
الى الابل او الغنم ولا يصرفه الى البقر ثم المالك بالخيار ان شاء صرفه الى الغنم وان شاء الى الابل لاتحاد الواجب فيهما والاصل في
جنس هذه المسائل انه ما كان انفع للفقراء لا يصرف الدين اليه وقوله والمراد دين له مطالب ظ وقوله حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب
زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكوة الاولى ولو حال الحول على المائتين
فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا يجب عليه زكوة المستفاد لان وجوب
زكوة النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فيمنع وجوب الزكوة وقوله خلافا لزفر فيهما اي في النصاب الذي وجب فيه
الزكوة وفي النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين عن الزكوة لانه ليس له مطالب من جهة
العباد فصار كدين النذور والكفارة وقوله ولابي يوسف في الثاني اي في النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك على ما روي
عنه اي على ما روى عنه اصحاب الاملاء وقوله لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك
نوابه دليلنا وهذا لان ظاهر قوله تع خذ من اموالهم صدقة يثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله صلعم و
الخليفتان بعده كانوا يأخذون الى ان فوض عثمان رض في خلافته اداء الزكوة عن الاموال الباطنة الى ملاكها لمصلحة هي ان
النقد مطمع كل طامع فكره ان يفتش السعاة على التجار مستور اموالهم ففوض الاداء اليهم وحق الاخذ للساعي مرعي
الثبوت في ذلك ايضا فانه اذا مر على العاشر كان له ان يأخذ منه الزكوة فيطالبه ويحبسه فلذلك يمنع وجوب الزكوة
وبهذا فرق ابو يوسف بين دين الزكوة ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب
القائم فانه يمكن ان يمر به على العاشر فيثبت له ولاية المطالبة ح وقوله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية
يعني ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النماء كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا ههنا اما كونها مشغولة بها فلانه
لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما عدم النماء فلانه اما خلقي كما في الذهب والفضة او بالاعداد للتجارة وليسا
بموجودين ههنا وقوله وعلى هذا كتب العلم يعني انها يمنع وجوبها اذا لم يكن للتجارة سواء كانت مع اهلها او مع غيره لعدم
النماء وعلى هذا قوله لاهلها غير مفيد ههنا وانما يفيد في حق المصرف فان اهل كتب العلم اذا كان له كتب تساوي مائتي درهم
فان احتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكوة اليه والا فلا وقوله والات المحترفين قيل يريد بها ما ينتفع بعينه و
لا يبقى اثره في المعمول كالصابون والحرض وغيرها لكون الاجر مقابلا بمنفعة فلا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما
لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من
الاجر مقابل بالعين وقوله لما قلنا يعني انها ليست بنامية قال ومن له على آخر دين فجحده سنين لما فرغ من بيان من يجب عليه
الزكوة ومن لا يجب شرع في بيان الاموال التي لا يجب فيها وهي ما يسمى ضمارا وهو الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار كذا
نقل المطرزي عن ابي عبيد واصله من الاضمار وهو التغييب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه وقالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع به

كالدين المجحود والمال المفقود والعبد الآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة وقوله معناه صار له بينة بان اقر عند الناس
قيد بذلك احترازا عن مسئلة تاتي بعد هذا وهي قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة وقوله والمدفون في المفازة اذا
نسي مكانه قيد بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم او بيت على ما يجيء وقوله لهما اي لزفر والشافعي ان السبب قد تحقق
والمانع منتف وكل ما كان كذلك يتحقق لا محالة انما تحقق السبب فلانه ملك نصابا ناميا تاما على ما مر واما انتفاء المانع
فلانه لو كان ثمه مانع لكان فوات اليد وهو لا يخل بالوجوب كابن السبيل ولنا قول علي رض لا زكوة في المال الضمار وقوله
ولان السبب الخ دليل يتضمن الممانعة بان يقال لا نم ان السبب قد تحقق لان السبب هو المال النامي وهو غير متحقق
لان النماء انما يكون بالقدرة على التصرف ولا قدرة على المال الضمار وقوله وابن السبيل يقدر بنائبه جواب عن قولهما
كابن السبيل وتقديره ان السبب لكن لا نم ان المانع منتف قوله وفوات اليد غير مخل بالوجوب قلنا ممنوع قوله
كابن السبيل قلنا قياس فاسد لان ابن السبيل قادر على التصرف بنائبه ولهذا لو باع شيئا من ماله جاز لقدرته على التسليم بنائبه
وقوله والمدفون في البيت نصاب اي موجب لوجوب الزكوة لتيسر الوصول اليه لكون البيت محيطا بجميع اجزائه فيصل اليه
بحفره وفي المدفون في ارض مملوكة او كرم اختلاف مشايخ بخارا فقيل يجب لان مكان حفر جميع الارض والوصول اليه وقيل
لا يجب لان حفر جميعها ان لم يكن متعذرا كان متعسرا والحرج مدفوع ولو كان الدين على مقر ملي اي غني متعذرا او معسر يجب
الزكوة لامكان الوصول ابتداء اي في الملي او بواسطة التحصيل يعني في المعسر فكان من قبيل اللف والنشر على الترتيب وكذا
لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به لما قلنا يعني من امكان الوصول اليه قال فخر الاسلام لو كانت له بينة عادلة
وجبت الزكوة فيما مضى لانه لا يعد تاويا لما ان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهذا رواية هشام عن محمد رح ورواية
اخرى عنه قال لا يلزمه الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين
يدي القاضي للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا يكون موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه بخلاف ما
اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه بعلمه وقوله ولو كان على
مقر مفلس بفتح اللام المشددة فهو نصاب اي موجب للزكوة عند ابي حنيفة رح لان تفليس القاضي اي النداء عليه انه افلس لا يصح عنده
فكان وجوده كعدمه ولو لم يفلسه وجبت عليه بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل كما مر فكذا بعد التفليس وعند
محمد لا يجب على المحقق لا فلاس بالتفليس لما صح التفليس عنده جعله بمنزلة المال التاوي والمجحود وابو يوسف مع محمد في تحقق
الافلاس حتى يسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة رح في حكم الزكوة فيجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء
وقوله ومن اشترى جارية للتجارة ظ وحاصله ان النية اذا قرنت بالعمل وجب اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا تعتبر
فيما يتعلق ثبوته بالجوارح والتجارة عمل الجوارح فلا يتحصل بمجرد النية لانها لا تصلح لترك العمل دون انشائه وقوله
وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة بناء على ما تقدم فانه اذا اشترى ونوى قرنت نيته بالعمل واذا ورث ونوى
تجردت النية عن العمل لان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل ولو ملكه بالهبة
او بالوصية او بغيرهما مما ذكر في الكتاب ونوى التجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد
لا يكون للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة لان هذه العقود ليست بتجارة والحاصل ان ما يدخل في ملك الرجل على نوعين
نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا على نوعين ببدل مالي كالشراء والاجارة وغيره كالمهر و

بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل بغير صنعه لا تعتبر فيه نية التجارة
مجردة بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي تعتبر فيه النية بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي وبغير بدل فقد اختلف فيه
على ما ذكرنا قبل قوله وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة ليس على اطلاقه فان من اشترى شيئا لم يصح فيه نية التجارة
لا يصير للتجارة كمن اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيها زكوة التجارة لان نية التجارة لا تصح فيها
لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز واذا لم تصح بقيت الارض على ما كانت وقوله
وقيل الاختلاف على عكسه يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف
على عكس ما ذكر في الكتاب هو انه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها قال ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة للاداء الزكوة عبادة فلا بد لها من نية ولا معتبر بها الا اذا قارنت العمل فان قارنت الاداء فظ فان قارنت
عزل مقدار الواجب فلما ذكر بقوله الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا فان الوشرطنا وجودها عند كل
دفع لزم الحرج فكان كتقديم النية في الصوم قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة اي غير ناو لها سقط عنه فرضها
استحسانا والقياس انه لا يسقط قيل وهو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلوة
وجه الاستحسان ما ذكره ان الواجب جزء منه اي من جميع المال وهو ربع العشر وكان متعينا فيه اي في الجميع المتعين لا يحتاج الى
التعيين وللقائل ان يقول الواجب يتعين بتعيين المؤدي وبتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف المفروض والثاني
انما يعتبر اذا لم يزاحمه مزاحم كصوم رمضان وهذا ليس كذلك لان النفل مشروع والجواب انه متعين بتعيين المؤدي بدلالة
حاله لكن لطلوب نية الخ وعليه حجة الاسلام والمفروض عدم تعيينه نصا لا دلالة ولو سلك هاهنا المسلك الذي سلكنا
في التقرير وهو ان نقول الزكوة سقطت عنه لا لانه اداها والسقوط عنه انما هو تخفيف عليه فيكتفي بمطلق النية تيسيرا لكان
اسهل ماخذا ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع فلو تصدق بالجميع سقط بجميع فكذا
اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض المؤدى غير متعين لمحلية بعض الواجب
الذي يخصه لكون الباقي محلا للواجب فوجد من يزاحمه سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم
يبق ثمه مزاحم وللقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله او لحصته والاول عين النزاع والثاني هو المط وقد روي ان ابا
يوسف رح مع محمد في هذه المسئلة باب صدقة السوائم ذكر في المبسوط ان محمدا رح بدأ في كتاب الزكوة بزكوة المواشي
اقتداء بكتب رسول الله صلعم وذكر الصدقة واراد بها الزكوة اقتداء بقوله تع انما الصدقات للفقراء والسوائم جمع
سائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة فصل في الابل بدأ في باب صدقة السوائم بفصل
الابل لان رسول الله صلعم كتب لابي بكر رض هكذا والذود من الابل من الثلاث الى العشر وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها
واضافة خمس الى ذود كالاضافة في قوله تسعة رهط في كونها اضافة العدد الى مميزه الذي هو بمعنى الجمع كانه قال
تسعة انفس قوله قيل الاصل في الزكوة ان يجب كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس
ولان الواحد من خمس خمس الواجب ربع العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجب الشاة لانها تقرب ربع
عشر الابل لانها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض باربعين فايجابها في خمس من الابل كايجاب الخمسة في المائتين من
الدراهم قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا اتفقت الاثار واجمع العلماء الا ما روي شاذا

عن علي رض انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفيان الثوري هذا غلط وقع من رجال علي رض
اما علي فانه افقه من ان يقول هكذا لان في هذا موالاة بين الوجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات فان
مبناها على ان الوقص يتلو الوجوب قوله وهي التي طعنت اي دخلت في الثانية وانما سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امها
صارت مخاضا باخرى اي حاملا وكذلك سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون بولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها
وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها وسميت جذعة بفتح الذال لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلى
الاسنان التي تؤخذ في زكوة الابل وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب شيء من ذلك لنهي رسول الله صلعم السعاة عن
اخذ كرائم اموال الناس قوله اعلم ان من الصفات الواجبة في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى الاناث
الا بطريق القيمة وقيل في ذلك بان الشرع جعل الواجب في نصاب الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الاضحية بها
وانما يجوز بالثني فصاعدا وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل الواجب ايضا من الاناث لان الانوثة تعد
فضلا في الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط ولم تعين الانوثة في البقر والغنم لان
الانوثة فيهما لا تعد فضلا قوله تستانف الفريضة تفسير الاستيناف انه لا يجب فيما زاد على مائة وعشرين حتى يبلغ
الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة مع الواجب المتقدم وهو الحقتان فقوله مع الحقتين قيد فيما ياتي بعده
الى قوله بنت مخاض وقوله الى مائة وخمسين يعني من اول النصاب فيكون جملة النصاب مائة وخمسة واربعين الحقتين و
بنت مخاض فاذا زادت على ذلك خمسة صار مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وقوله ثم تستانف الفريضة فيكون في خمس شاة
يعني مع ثلث حقاق وكذلك فيما بعده وقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة و
الخمسين قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا
ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق وقوله وهذا
اي الاستيناف بعد المائة والعشرين وبعد المائة والخمسين بعد المائتين مذهبنا وهو مذهب علي وابن مسعود وقال
الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم تدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل على ذلك بما روي
انه كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها يعني من
غير ان يوجب في خمس وعشرين بنت مخاض ومن غير ان يوجب في الخمس شاة ولنا حديث قيس بن سعد قال قلت لابي بكر محمد بن
عمرو بن حزم اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلعم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل
على مائة وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة فتعلق الزيادة اذ ليس
في حديثهم ما ينفي ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في
ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة وقوله والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي
والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي وانما كانا سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلافهما في
الصنف لا يخرجهما من النوع **فصل في البقر** قدم فصل البقر على الغنم لتناسبهما ضخامة وقيمة وهو مشتق من بقر اذا شق وسمي

البقر

البقر لانه يشق الارض ولا خلاف في ان الثلاثين والاربعين نصاب في زكوة البقر على ما ذكر في الكتاب واختلف الرواية فيما زاد
على الاربعين على ما نذكر والتبيع من ولد البقر ما يتبع امه والمسن ومن الشاة ما تمت له سنتان وانما خير بين الذكر والانثى
لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا كما تقدم وقوله بعث اي بما ذكرنا من التبيع او التبيعة في ثلثين والمسن والمسنة في اربعين
امر رسول الله صلعم معاذا فاذا زادت على الاربعين فقد روي عن ابي ح ثلث روايات ففي رواية الاصل يجب في الزيادة بعد
ذلك الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي رواية الحسن عنه لا شيء في الزيادة حتى
يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وفي رواية اسد بن عمرو عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رح لا شيء في الزيادة
حتى يبلغ ستين وجه الاولى ان العفو فيما بين الثلثين والاربعين وبين الستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس
لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام المقتضي وهو اطلاق قوله خذ من اموالهم صدقة وقيام الاهلية ولا نص ههنا
فاوجبنا فيما زاد بحسابه وتحملنا التشقيص وان كان خلاف موضوع الزكوة ضرورة تعذر اخلائه عن الواجب ووجه
رواية الحسن ان مبنى هذا النصاب اي نصاب البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين
وبعد الستين فيكون بين الاربعين الستين كذلك لكنه يخير بين اعطاء ربع مسنة وثلث تبيع لان الزيادة على
الاربعين عشرة وهي ثلث ثلثين وربع اربعين فتخير بينهما ووجه رواية اسد وهو قولهما قوله م لمعاذ بن جبل رض لا تاخذ
من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين والاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين قلنا قد
قيل ان المراد بها الصغار يعني ان المراد بالاوقاص العجاجيل ونحن نقول بذلك وقوله ثم في الستين تبيعان الخ
ظاهر لا يحتاج الى شرح **فصل في الغنم** قدم فصل زكوة الغنم على الخيل اما لكونه لا حاجة الى بيانه لكثرته واما لكونه متفقا
عليه والغنم اسم جنس يقع على المذكر والانثى وما في الكتاب من الاحكام تذكرها قوله والضأن والمعز سواء يعني في تكميل
النصاب لا في اداء الواجب لما سنذكر ان الجذع من المعز لا يجوز وقوله لان النص ورد به يعني ما كتب في كتاب رسول الله صلعم
في اربعين من الغنم شاة الحديث وقوله والجذع ما اتى عليه اكثرها روي عن ابي علي الدقاق انه ما طعن في الشهر التاسع
وعن ابي عبد الله الزعفراني انه ما طعن في الشهر الثامن ذكر في شرح الاقطع قال الفقهاء ان الجذع من الغنم ما تمت له ستة
اشهر هذا تفسير علماء الفقه وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر والثني الذي التي ثنيته
وهو من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ومن الغنم والبقر ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة و
من الفرس والبغل والحمار ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقيل الرباعي هذا تفسير اهل
اللغة وقوله وعن ابي ح وهو قولهما يريد به ما روى الحسن عنه وقوله ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة يعني ان
باب الاضحية اضيق الا ترى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا يجوز ويجوز اخذهما في الزكوة فاذا كان للجذع مدخل في
الاضحية ففي الزكوة اولى وقوله وجواز التضحية جواب عن قوله ولانه يتادى به الاضحية يعني ان جواز التضحية بالجذع
عرف بنص خاص في التضحية وهو قوله م نعمت الاضحية الجذع من الضأن فلا يتعداها والزكوة ليست في معناها اذ المقصود
بها اراقة الدم والجذع يقارب الثني في ذلك ولا كذلك الزكوة فلا يلحق بالاضحية دلالة **فصل في الخيل** وجه تاخيره
عن فصل الغنم قد تقدم وكلامه واضح وقوله هو المنقول اي تاويل ما رواه بفرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رض فان
هذه الحادثة وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة رض فروى ابو هريرة ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال

مروان لزيد بن ثابت ما يقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة رضه عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلعم وهو يقول ما تقول
يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلعم وانما اراد به فرس الغازي فاما تاجر يطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال
في كل فرس دينارا وعشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم ثابت عن عمر رضه فانه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضه يأمره
ان ياخذ من الخيل السائمة عن كل فرس دينارا وعشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة فاما في افراسنا
فنقومها لا غير فان قيل لو وجب فيها الزكوة لكان للامام اخذها جبرا ولو وجب من عينها كما في سائر السوائم وليس كذلك
بالاجماع بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيخشى على صاحبه التعدي بالاخذ ولم يجب من عينها لان مقصود
الفقير لا يحصل به لكونه غير ماكول اللحم عنده وقوله وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل استشكل بذكور الابل والبقر
والغنم منفردات فانها لا تتناسل ووجب فيها الزكوة واجيب بان النماء شرط وجوب الزكوة لا محالة وهو في الخيل بالتناسل
لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما غيرها فالنماء فيه كما يكون بالنسل يكون باللحم والوبر فيجب فيه الزكوة فان قيل فما وجه الرواية التي
يجب فيها في الذكور المنفردة ايضا ولا نسل فيه على ما ذكرتم اجيب بان وجهها انا لما جعلناها نظير سائر انواع السائمة فان سبب
السوم يخف المؤنة على صاحبه وبه يصير مال الزكوة فكانت كانواعها وقوله لم ينزل علي فيها شيء روي عنه انه سئل عن الحمير
فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فصل قال صاحب النهاية
وجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار من
السوائم شرع في بيان حكم الصغار واقول ليس الفصل منحصرا في ذلك بل فيه غيره فكان الفصل ههنا كمسائل شتى تكتب في
آخر الابواب الفصلان جمع الفصيل ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها ايضا جمع حمل
ولد الضأن في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول من اولاد البقر حين تضعه امه الى شهر كذا في المغرب قيل في صورة المسئلة
رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان وثلاثين من العجاجيل واربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول ولا على قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل
صورتها اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى
حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف انه قال دخلت
على ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة على اكثرها او على جميعها ثم قال
لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وعد هذا من مناقبه حيث تكلم
في مسئلة في مجلس بثلثة اقاويل فلم يضع منها شيء ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب يعني قوله في خمس من
الابل السائمة شاة ينتظم الصغار والكبار لكونه اسم جنس كاسم الآدمي ولهذا لو حلف لا ياكل لحم ابل فاكل لحم الفصيل
حنث واجيب بان الواجب قليل من كثير واخذ المسنة من الصغار ليس كذلك لان قيمتها قد تأتي على اكثر النصاب ووجه
قوله الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان وهو لا يوجد فيها كان اضرارا بصاحب المال وهو يقتضي عدم
الوجوب ولو لم نوجب شيئا كان اضرارا بالفقراء لان الصغار نصاب فان الكبار يكمل بها نصابا وكل ما هو كذلك كان نصابا
بنفسه كالمهازيل وعكسه الحمر فانها لا يكمل بها نصاب فلا يكون في نفسها نصابا فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل فانا لا
نوجب فيها السمين وانما نوجب واحدة منها وهذا معنى قوله تحقيق النظر من الجانبين ووجه قوله الآخر ما قاله ان المقادير لا

مدخلها القياس آلخ وتقريره ان ايجاب ما ورد به الشرع من الاسنان ههنا ممتنع لانها لا توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به
الشرع ههنا امتنع اصلا لانه لو جاز لكان بالقياس والمقادير لا مدخلها القياس الفظي يستخرج من هذا جوابا بجوابه
فانه قاس على المهازيل وهو فاسد لان المهازيل يوجد فيها ما ورد به الشرع من الاسنان ولو كان فيها واحد من المسان الخ
يعني انه اذا كان في الحملان كبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا ولا يتأدى الزكوة بالصغار بل يدفع لها من
الكبار ان كان على مقدار الواجب لانه اذا كانت له مسنان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنان وان كانت له مسنة
واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصل الابل
والبقر والاصل في ذلك ما قال عمر رضه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تأخذها منهم فقد نهى
عن اخذ الصغار عند الاختلاط وقوله ثم عند ابي يوسف الخ يعني ان الروايات عن ابي يوسف اختلفت في الفصلان روى محمد
انها لا يجب فيها الزكوة حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها واحدة منها وذلك بان يبلغ خمسة وعشرين ثم ليس في
الزيادة شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثنى الواجب وذلك بان يبلغ ستة وسبعين فيجب فيها اثنان ثم لا يجب حتى
يبلغ مبلغا لو كانت مسانا ثلث الواجب بان يبلغ مائة وخمسة واربعين فيجب منها ثلاثة ولا يجب فيما دون خمسة وعشرين
ووجهه ان الواجب كان يتعين بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان فبقي العدد معتبرا قال محمد
وهذا غير صحيح فان رسول الله صلعم اوجب في خمس وعشرين واحدة في مال اعتبر قبله اربعة نصب واوجب في ست وسبعين
في موضع اعتبر ثلثة نصب بينهما وبين خمس وعشرين فالمال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب وجبنا كان بالرأي لا
بالنص وروى ابن سماعة عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين ووجهه انه
اعتبر البعض بالجملة وروي عنه انه ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى
قيمة خمسي فصيل وفي خمسة عشر يجب الاقل من قيمة ثلث شياه ومن قيمة ثلثة اخماس فصيل وفي العشرين يجب الاقل
من قيمة اربع شياه ومن اربعة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين يجب واحدة منها وهذا معنى قوله على هذا الاعتبار ووجه
هذه الرواية ان الاقل متيقن فتعين قال ومن وجب عليه سن السن هي المعروفة ثم يسمى بها صاحبها كالناب
للمسنة من النوق ثم استعير لغيره كابن المخاض وابن اللبون وذكر السن وارادة ذات السن انما يكون في الحيوان
لا في الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قوله ومن وجب عليه سن صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون ولم
توجد عنده تأخذ المصدق الحقة ويرد الفضل او وجب عليه الحقة ولم توجد تأخذ بنت اللبون وتأخذ الفضل
قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى
من عليه لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقراء واقول ظاهر ما ذكر في الكتاب لا يدل على ذلك وانما يدل على ان الخيار في
الوجه الاول للمصدق حيث قال له ان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء في الوجه الثاني لمن عليه حيث
قال يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ولا بعد في ان يكون يختار المص التفصيل بناء على ما ذكر من الدليل هذا ان اراد
بالكتاب الهداية وان اراد به القدوري فاللفظ منه ليس بمراد كما استدل عليه المص بناء على ما ذكر وفي قوله ورد الفضل اشارة
الى نفي مذهب الشافعي وهو ان جبران ما بين السنين عنده مقدر بشاتين او عشرين درهما لقوله عم من وجب ابله بنت لبون فلم

اجيب عنه

قال

عنده

بجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما فما استيسر عليه وان لم يجد الا ابنة مخاض اخذها واخذ شاتين
او عشرين درهما فما استيسر عليه وعندنا ذلك بحسب الغلاء والرخص وانما قال ع ذلك لان تفاوت ما بين السنين في زمانه
كان في ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف ذلك وربما يؤدي الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه اذا اخذ
الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركا للزكوة عليه يعني وهو اضرار بالفقراء واذا اخذ بنت مخاض مع
شاتين فقد يكون قيمتهما قيمة بنت لبون فيكون اخذ للزكوة منهما وابنة المخاض يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال
قال ويجوز دفع القيمة في الزكوة اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات
جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص وهو قوله ع في اربعين
شاة شاة كما في الهدايا والضحايا وقوله ايصالا للرزق الموعود مفعول له وخبر ان محذوف اي ثابتا ونحوه وروى
ايصال وهو خبر ان فعلى النسخة الاولى تقدير كلامه الامر باداء الزكوة الى الفقير لقوله تع آتوا الزكوة لايصال الرزق
الموعود بقوله تع وما من دابة في الارض الا على الله رزقها اليه ثابت في الواقع والامر بذلك يبطل تعيين الشاة فلا ثابت
في الواقع يبطل تعيين الشاة اما ثبوت ذلك في الواقع فلان الله تع وعد رزقهم ثم امرهم بايتاء ما اوجب عليهم اليهم
انجازا للوعد كما دل عليه لا بيان واما ان الامر بذلك يبطل تعيين الشاة فلان المامور به قربة ابتداء ووجه القربة
في الزكوة سد خلة المحتاج اليه وهي مع كثرتها واختلافها لا تسد بعين الشاة فكان اذنا بالاستبدال على ما عرف في [قيد له]
الاصول وفي ذلك ابطال عين الشاة ويحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى الثانية الامر بالاداء الى الفقير ايصال
للرزق الموعود اليه وايصال ذلك اليه ابطال القيد الشاة لان الرزق لم ينحصر في اكل اللحم فكان اذنا بالاستبدال
الخ فكان هذا كالجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة ويجوز فيها دفع القيمة بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان
القربة فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به لم يلزمه شيء وهي ليست بمتقومة ولا معقول المعنى
قال وليس في العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفونه من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف الدابة
اطعمها العلف والعلوفة بالضم جمع علف قوله له ظواهر النصوص يعني قوله تع خذ من اموالهم صدقة وقوله ع في خمس
من الابل وفي اربعين شاة شاة وغير ذلك مما فيه كثرة ولنا حديث علي رض ان النبي ع قال ليس في الابل الحوامل صدقة و
حديث ابن عباس رض عن النبي ع ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رض عن النبي ع ليس في البقر المثيرة صدقة وهو
مذهب علي وجابر وابن عباس ومعاذ رض ولان السبب هو المال النامي وهذه الاموال ليست بنامية لان دليل النماء
الاسامة او الاعداد للتجارة والفرض عدمهما واذا انتفى السبب انتفى الحكم وقوله ولان في العلوفة اي لان السبب هو المال
النامي ولا نماء في هذه الاموال لان المؤنة تتراكم فيها فينعدم النماء معنى وفيه بحث من وجهين احدهما انكم ابطلتم
اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم لكونه نسخا وحملتم المطلق في الاخبار على المقيد وهو ايضا لا يجوز عندكم
والثاني ان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة كما ذكرتم وتراكم المؤنة لا يبطل النماء بالاعداد للتجارة فان من اشترى
خمسا من الابل بنية التجارة وعلفها جميع السنة وجبت عليه الزكوة في آخر السنة فما باله ابطل النماء بالاسامة والجواب
عن الاول ان الاطلاق ليس على ظاهره بالاجماع الا ترى انه مطلق عن حولان الحول ولا يجب الا به فكانت الآية لبيان من يجب

الاخذ

الاخذ وهي فيما عداه مجمل لحقه الاخبار بيانا لذلك ولم نحمل المطلق على المقيد وانما جعلنا المقيد متاخرا لئلا يلزم
النسخ مرتين فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدما فلو قدمنا المقيد نسخ الاطلاق ثم المطلق نسخه فعكسناه دفعا
لذلك وعن الثاني بان الاسامة والعلف متضادان فاذا وجد العلف انتفى الاسامة ولا كذلك التجارة ثم السائمة
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثر كانت علوفة اما في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر
لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في وقت برد وثلج كما في البلاد الباردة واما في النصف
فلانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب لا نرجح جهة الوجوب لجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد
ثبوت السبب قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الا
سامة للدر والنسل وللتسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل
والركوب قوله ولا ياخذ المصدق خيار المال وقوله من حزرات اموال الناس الحزرات بالحاء المهملة والفتحات
جمع حزرة بالتحريك وهي خيار المال والحاشية صغار الابل لا كبارها فيها وذكر في المغرب خذ من حواشي اموالهم اي
من عرضها يعني من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه وتفسير المصنف له
اي اوساطها غير ذلك وهو الحق لقوله ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب المستفاد على ضربين من
جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم بالاتفاق كما اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما وانما
يستانف له حول بذاته والاول لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فان كان
الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عنده رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال
الحول بشراء او هبة او ميراث ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا فقال الشافعي يستانف له حولا جديدا من حين ملكه فا
ذا تم الحول وجبت فيه الزكوة نصابا كان او لم يكن له انه اصل في حق الملك لحصوله بسبب غير سبب الاصل وكل ما كان كذلك كان اصلا
في الوظيفة كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد لانها تابعة للملك حتى تملكه بملك الاصل دون سبب مقصود ولنا [والارباح]
ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يعني المجانسة تعسر التمييز لان المستفاد مما يكثر وجوده لكثرة اسبابه فيعسر
اعتبار الحول لكل مستفاد لان مراعاته فيه انما يمكن بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان
النصاب دراهم وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم درهما ودرهمين والحول انما شرط للتيسير فلو شرطنا له حولا جديدا عاد على موضوعه
بالنقض واذا ثبت ان علة الضم في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب القول بثبوت الحكم فيه فان
قيل قد قرر ان النبي ع قال ليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكوة بلا حول اجيب بانا ما اسقطنا الحول
وانما جعلنا حولان الحول على الاصل حولانا على المستفاد تيسيرا فان عورض بان الحكم في الاولاد والارباح بطريق
السراية فلا يثبت الحكم في محل النزاع قلنا ممنوع فان هذا الحكم قد يثبت في الامهات بالاولاد فان من كانت له مائة وعشرون
شاة فولدت واحدة منها قبل الحول فتم الحول وجب عليه شاتان فكان الوجوب على الام وغيرها بسبب الولد فتبين انه
لم يكن بطريق السراية وقوله والزكوة عند ابي ح صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول فهلك منها اربع
فعليه في الباقي شاة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة وكذلك الدليل من الجانبين وقوله ولان العفو
يعني ان العفو لا يثبت الا بعد وجود النصاب فكان تابعا وكل مال اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون

الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شئ فانه يصرف الى الربح دون رأس المال بالاتفاق وقوله ولهذا اي ولكون الهالك
يصرف الى التبع قال ابو يوسف رح يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير آه وبيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك
منها عشرون فبقي الباقي اربع شياه عنده رح وقال ابو يوسف رح يجب فيها عشرون جزءا من خمسة وثلثين جزءا من بنت لبون فقال محمد رح يجب نصف
بنت لبون بتر على اصله ان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب ولابي يوسف رح ان الاربع عفو ويجب
الواجب في ستة وثلثين فيسقط الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفة رح ان الهالك يجعل كان لم يكن من قبل انه تابع والنصاب الاول
هو الاصل الا يرى انه لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فيثبت ان النصاب الاول اصل وما زاد
كالتابع فاذا هلك شئ صرف الهلاك الى ما هو التابع فيجب زكوة العشرين وذلك اربع شياه قال واذا اخذ الخوارج الخراج الخوارج
قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العادل بحيث يستحلون قتل العادل واخذ ماله بتأويل القرآن ويدينون ذلك وقالوا
من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب تمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين
فيها فاذا ظهر هؤلاء على بلدة فيها اهل العدل فاخذوا الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يثني عليهم اي لا يؤخذ
منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية كتب عمر رض الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبي الخراج جباية اذا جمعه
وافتوا بان يعيدوها يعني الصدقة دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة اذا ظهر عدو
ذبوا عن دار الاسلام واما الصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
سقط وهو المحكي عن الفقيه ابي جعفر رح وكذا الدفع الى كل جائر قال في الجامع الصغير لقاضي خان وكذلك السلطان اذا
صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب المال الزكوة عند الدفع سقطت عنه الزكوة لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فانهم
اذا ردوا ما لهم الى من اخذوا منهم لم يبق معهم شئ والتبعات الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب والتبعة ما اتبع به وقوله لا
احوط اي الافتاء باعادة صدقة السوائم والعشور احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين قيل كان في قوله وصدقة
السوائم اشارة الى نقل التمرتاشي عن الشهيد ان هذا في صدقات الاموال الظاهرة واما اذا صادره السلطان ونوى هو اداء
الزكوة فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة والظاهر من كلام المص
العموم في الاموال الباطنة والظاهرة وقوله وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شئ بنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا
بقرب من الروم فلما اراد عمر رض ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نأنف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية
لحقنا باعدائك من الروم وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت ذلك فشاور عمر رض الصحابة
في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي قال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فصالحهم عمر رض
على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح
بعده عثمان رض فلزم اول الامة وآخرهم واذا عرف هذا فان الكتاب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح انه لا يؤخذ
من نسائهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء ووجه ظاهر ما اشار اليه في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء
لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين والصدقة تؤخذ من المسلمات دون الصبيان فكذا في حقهم قال
وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة اذا هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت عندنا وقال الشافعي رح اذا
هلك بعد التمكن من الاداء لم تسقط والتمكن منه في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي

احد القولين لان الواجب تقرر في الذمة بحصول الوسع على الاداء ومن تقرر عليه الواجب لا يبرأ عنه بالعجز عن الاداء كما في صدقة
الفطر والحج وديون العباد وهذا بناء على ان الزكوة عنده تجب في الذمة وعندنا في العين وقوله ولانه منعه بعد الطلب دليل
آخر وهذا لان الزكوة حق الله تعالى وقد طلب بالخطاب اذا تمكن من الاداء ولم يؤد كان الهلاك متعديا بعد الطلب والمنع
بعد طلب صاحب الحق يوجب الضمان فكان كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل هو جزء من النصاب عملا بكلمة في في
قوله في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير فان الزكوة وجبت بقدرة ميسرة على ما عرف في الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب
من النصاب لان الانسان انما يخاطب باداء ما قدر عليه وهو قادر على اداء الزكوة عن هذا النصاب لجواز ان لا يكون له مال سواه لا
سيما السكان في المفاوز فانهم لا يقدرون على تحصيل شئ من النقود لبعدهم عن العمران واذا كان جزءا منه كان النصاب محله فيسقط
بهلاك محله كدفع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا ظهر هذا سقط الاستدلال بصدقة الفطر وغيرها لانها تجب
في الذمة وعورض بان دفع القيمة يجوز عندكم ولو كان الواجب جزءا من النصاب لما جاز لان القيمة ليست بجزء من النصاب واجيب
بان ذلك بامر آخر وهو الاذن بالاستبدال كما تقدم وقوله والمستحق فقير جواب عن قوله منع بعد الطلب وفيه اشارة الى انه
لو طلب فقير بالاداء ولم يؤد حتى هلك المال يجب الضمان ايضا فضلا عما اذا لم يطلبه لان المستحق فقير يعينه المالك لا
كل فقير لان للمالك الراي في الصرف الى من شاء من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثمة منع بعد الطلب وفي عبارته تسامح
لان الفقير مصرف عندنا لا مستحق كما عرف في الاصول الا اذا حمل كلامه على ان المراد به المستحق للطلب وفيه ضعف فان قيل
فالساعي متعين للطلب فاذا لم يؤد بعد طلبه حتى هلكت وجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله وفي بعد طلب الساعي قيل يضمن
وهو قول العراقيين من اصحابنا لكونه متعينا للطلب فالمنع يكون تفويتا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما وراء
النهر قيل وهو الصحيح لعدم التفويت فان المنع ليس بتفويت لجواز ان يكون منعه لاختيار الاداء من محل آخر بخلاف الاستهلاك فانه
قد وجد منه التعدي على محل مشغول بحق الغير بالاتلاف فجعل المحل قائما زجرا له ونظرا لصاحب الحق اذ لو لم يجعل كذلك لما وصل
الى الفقير شئ لان كل من وجب عليه الزكوة لم يعجز ان يصرف النصاب الى حاجته بلا ضمان وقوله وفي هلاك البعض يسقط بقدره
اي بقدر الهلاك اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة بقدرة ميسرة باشتراط النصاب وما وجب بصفة لا يبقى
بدونها وقد زال اليسر بفوات بعض النصاب فكان الواجب ان لا يبقى عليه شئ كابتداء الوجوب فانه لا يثبت ببعض النصاب اجيب
بان اليسر فيما لم يكن من حيث اشتراط النصاب بل من حيث اشتراط صفة النماء ليكون المؤدي جزءا من المال النامي لئلا ينتقص
اصل المال وانما اشترط اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف به اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغنى
بالنصاب كما عرف في الاصول وانما يسقط عند هلاك الكل لفوات النماء الذي تعلق به اليسر فاذا هلك البعض بقي اليسر ببقاء النماء
في ذلك القدر فيبقى بقسطه قوله وان قدم الزكوة على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك وذكر في الاسرار
زفر بدل مالك له ان حولان الحول شرط كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كما لو قدم على النصاب ولنا انه ادى بعد
سبب الوجوب وهو جائز كما اذا صلى في اول الوقت وصام المسافر في رمضان وادى الدين المؤجل وحولان الحول شرط
وجوب الاداء وكلامنا في جوازه وصار كما اذا كفر بعد الجرح وتجوز التعجيل لاكثر من سنة لان ملك النصاب سبب وجوب
الزكوة في كل حول ما لم ينتقص وجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الاول والثاني سواء وتجوز لنصب اذا كان
في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر فاذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل

عندنا وعنده لا يجوز الا عن خمس لان كل نصاب في حق الزكوة اصل بنفسه فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الاول وفي
ذلك تقديم الحكم على السبب وهو لا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا يرى
ان من كان له نصاب في اول الحول ثم حصل له نصاب في آخر الحول ثم تم الحول على النصاب الاول ولم يتم على الباقية جعل كأنه
تم الحول على النصب كلها ووجب اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق فكذلك يجعل النصب الاخر كالموجودة في اول الحول
في حق التعجيل

باب زكوة المال

لما قدم ذكر زكوة السوائم لما قلنا اعقبه ذكر غيرها من اموال الزكوة قال محمد
المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او غير ذلك والمص ذكر المال واراد غير
السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم وعلى عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم

فصل في الفضة

قدم فصل الفضة على غيرها لكونها اكثر تداولا في الايدي والاوقية بالتشديد افعولة من الوقاية
لانها تقي صاحبها عن الضر وقيل هي فعيلة من الاواق وهو الثقل والجمع الاواقي بالتشديد والتخفيف كالاضاحي
افاعل وكلاهما غلط وقوله فيكون فيها درهم يعني مع الخمسة وهكذا في كل اربعين درهما درهم مع ما سبق عند ابي حنيفة وهو قول
عمر بن الخطاب رض قالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من
اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر وبه اخذ الشافعي لقول علي رض ان النبي عم قال وما زاد على المائتين فبحسابه
ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل مال فان قيل لو كان ذلك كذلك لما شرط في السوائم في الانتهاء كما شرط
في الابتداء اجاب بقوله تحرزا عن التشقيص وهو غير موجودة في محل النزاع وله قوله عم لمعاذ حين وجهه الى اليمن لا تاخذ
من الكسور شيئا قيل معناه لا تاخذ من الشيء الذي يكون الماخوذ منه كسورا فسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه فان قيل يجوز
ان يكون المراد ما قبل المائتين بدليل انه قال عقيب هذا في حديث معاذ فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم
فالجواب ان المراد به ما قبل المائتين وما بعده لانه قال عقيبه في حديث معاذ رض فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ
منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما فتاخذ منها درهما هكذا رواه ابو بكر الرازي في شرح المختصر
الطحاوي مسندا الى معاذ بن جبل رض فيجعل قوله فاذا بلغ الورق الى آخر الحديث بيانا وتفسيرا لقوله لا تاخذ من الكسور
شيئا لئلا يلزم التكرار وقوله عم في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وذلك انما يكون بعد المائتين
لان قبله ليس فيه ولا فيما دونه صدقة وهذا محكم فلا يعارضه حديث علي رض لاحتماله ان يراد بالزيادة على المائتين
اربعون وفي احتماله ما ذكروه ولان الحرج مدفوع وهو واضح في ايجاب الكسور لان في الحرج لتعسر الوقوف لانه اذا ملك
مائتي درهم وسبعة دراهم يجب عليه عندهما خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتعسر معرفة سبعة اجزاء
من اربعين جزءا من درهم ثم لا نقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاءت السنة الثانية وجبت عليه زكوة ما بقي من المال
بعد الزكوة لان دينها مستحق وان لم تؤد وذلك مائتا درهم ودرهم وثلثه وثلثو جزء من اربعين جزءا من درهم
واحد فزكوة درهم وثلثه وثلثي جزء من اربعين جزءا من درهم يتعسر الوقوف عليها البتة وقوله والمعتبر في الدراهم
روي ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال
وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما تولى عمر رض اراد ان يستوفي الخراج بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف
فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر رض وبين ما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة

وهو

وهو معنى قوله بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة
وتقدير الديات ومهر النكاح وانما جعلوا ذلك لاحد وجوه ثلثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار
الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف
وجمعت بين الاثلاث الثلثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعني
الثلثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من
العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو القيمة كانت سبعة مثاقيل فلما كان سبعة مثاقيل عدل الاوزان فيها
ودارت في جميعها بطريق مستقيم اختاروها وقوله ونحو حكم الفضة واضح وقوله كما في سائر العروض يعني انها اذا
لم يكن للتجارة نظر الى ما يخلص منها من الفضة فان بلغ مائتي درهم يجب الزكوة لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية
التجارة وان كان لا يخلص ذلك فهي كالمضروبة من الصفر كالفلوس لا شيء فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مائتي
درهم فيجب خمسة دراهم

فصل في الذهب

قدم من حيث التاخر عن فصل الفضة وقوله لما روينا اشارة الى قوله في اول
فصل الفضة كتب الى معاذ رض ان خذ الى ان قال ومن كل عشرين مثقالا من ذهب المثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة
دراهم وضمير منها راجع الى الالف لانه في معنى الجمع قيل تعريفه المثقال بقوله ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم غير صحيح لانه عرف
في فصل الفضة بقوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فيتوقف معرفة كل منهما على الآخر وهو دور والجواب انه
ما عرف الدرهم بالمثقال في فصل الفضة وانما قال المعتبر من اصنافها ما يكون وزن سبعة مثاقيل وكان ذلك معروفا
فيما بينهم ثم قال ههنا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف اي المراد بالمثقال ههنا هو المعروف فيما بين
الناس الذي عرف به وزن الدراهم ولا دور في ذلك وقوله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على العشرين و
بلغ الزيادة الى اربعة مثاقيل ففيها قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشر وربع العشر حاصل فيما قلنا اذ
كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشره قيراطان وهذا بسنجة اهل الحجاز والقيراط
خمس شعيرات فالمثقال وهو الدينار عندهم مائة شعيرة واصل القيراط بالتشديد لان جمعه القراريط فابدل من احد
حرفي التضعيف ياء وقوله هي مسئلة الكسور يعني التي بيناها في فصل الفضة وقد بينا الاختلاف والحجج من الجانبين فيه
ولا مخالفة بينهما خلا ان اربعة مثاقيل ههنا قامت مقام اربعين درهما هناك وقوله وفي تبر الذهب والفضة التبر
ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع حلي كثدي في جمع ثدي وهي ما يحلى به المرأة منهما وقوله وقال الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال يعني الحلي الذي يباح استعماله لانه مبتذل في مباح وكل ما كان كذلك
لا زكوة فيه كثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل
هو المعتبر فاذا كان موجودا لا معتبر بما ليس باصل وهو الاعداد للابتذال بخلاف الثياب فانه ليس فيها دليل النماء و
الابتذال فيها اصل لان فيه صرفها الى الحاجة الاصلية المتعلقة بها وهي دفع الحر والبرد

فصل في العروض

اخر فصل العروض لانها تتقوم بالنقدين فكان حكمها بناء عليهما والعروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي متاعها سوى
النقدين وقوله كائنة ما كانت اي من اي جنس كانت سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكوة كالسوائم او لم يكن كالثياب
والحمير والبغال وقوله ويشترط نية التجارة اي حالة الشراء اما اذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة

بنية لان مجرد النية لا يعمل كما مر وقوله تقومها بما هو انفع للمساكين احد الاقوال في التقويم فان فيه اربعة اقوال احدها هذا
وهو ما روى عن ابي حنيفة في الامالي ووجهه ما ذكره بقوله احتياطا لحق الفقراء فانه لا بد من مراعاة الانفع لانه اذا كان تقوم
باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا يتم تقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء فكذلك هذا كذا في النهاية وهو
مخالف لتفسير المص لانفع في الكتاب والثاني ما ذكره في المبسوط وهو ان تقوم صاحب المال باي النقدين شاء ووجهه ان التقويم
لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء والثالث انه يقوم بما اشترى به على ما ذكره في الكتاب في قوله لانه ابلغ في معرفة المالية
لانه ظهر قيمته مرة بهذا النقد الذي وقع به الشراء والظاهر انه اشتراها بقيمتها لان الغبن نادر والرابع قول محمد وهو ان تقومها
بالنقد الغالب على كل حال يعني سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد
ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك تقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا وقوله واذا كان النصاب
كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة قيد بالنقصان احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب
يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا ليتناول لكل ما يجب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم وقال زفر لا
يلزم الزكوة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى آخره كاملا لان حولان الحول على المال شرط للوجوب في كل جزء من الحول
يعني اوله واوسطه وآخره ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن قول زفر لان اشتراط النصاب في الابتداء للانعقاد
وفي الانتهاء للوجوب وما بينهما بمعزل عنهما جميعا فلا يكون كل جزء من الحول يعني اوله وآخره والمراد بالنقصان النقصان
في الذات فان النقصان في الوصف بجعل السائمة علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان
كهلاك النصاب كله كفوات الحلية بفوات الوصف وقوله ويضم قيمة العروض قال في النهاية حاصل مسائل الضم ان عروض
التجارة تضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلف اجناسها وكذلك تضم الى النقدين بلا خلاف والسوائم المختلفة
الجنس كالابل والبقر والغنم لا تضم بعضها الى بعض بالاجماع وقوله لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب وجوب
الزكوة ملك النصاب النامي والنماء اما بالاسامة او بالتجارة وليس كل منا في الاولى فتعين الثانية وقوله وان افترقت جهة
الاعداد يعني ان الافتراق في الجهة بكون الاعداد من جهة العباد لاعدادها للتجارة وفي النقدين من جهة الله تعالى لخلقه الذهب
والفضة للتجارة لا يكون مانعا عن الضم بعد حصول ما هو الاصل وهو النماء ويضم الذهب الى الفضة عندنا للمجانسة من حيث الثمنية
فاذا كان ما هو بعيد في المجانسة علة للضم وهو العروض فلأن يكون في الاقرب اولى وقوله ومن هذا الوجه صار سببا اي من حيث
الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكوة فكان هذا الوجه مشتركا بينهما فوجب الضم ثم اختلف علماؤنا
في ذلك فعند ابي حنيفة يضم بالقيمة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه وفائدته تظهر فيما كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
وتبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما واما اذا كان عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلث ومن
الآخر ثلثان او ربع وثلثة ارباع فانه يضم بلا خلاف عندهم ودليلهما على ما ذكره في الكتاب واضح وهو يقول انما وجب الضم
بالمجانسة وهي انما يتحقق بالقيمة دون الصورة واعتبار الاجزاء اعتبار الصورة ومسئلة المصوغ ليست مما نحن فيه اذ ليس فيها ضم
شيء الى شيء آخر حتى يعتبر القيمة فان القيمة في النقود انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر وههنا ليس كذلك

باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الباب بكتاب الزكوة اتباعا للمبسوط وشروح الجامع الصغير لمناسبة وهي ان العشر المأخوذ من المسلم المار على
العاشر هو الزكوة بعينها الا ان هذا العاشر كما يأخذ من المسلم يأخذ من الذمي والمستامن وليس المأخوذ منهما بزكوة فقدم الزكوة

على هذا الباب وعلى ما بعده لكونها عبادة محضة لا شائبة فيها للغير والعاشر مشتق من عشرت القوم اذا اخذت عشر اموالهم فهو
تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما سيجيء وقوله اذا مر على العاشر بمال اي من
الاموال الباطنة وانما قيدنا بذلك لان الاموال الظاهرة وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه في ثبوت ولاية
الاخذ له فانه يأخذ عشر الاموال الظاهرة منه وان لم يمر صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الاداء لصاحب المال
لكونها غير محتاجة الى الحماية لبطونها فاذا اخرجها الى المفاوز احتاجت اليها فصارت كالسوائم فاذا مر التاجر على العاشر بمال
ما ذكرنا وقال اصبته منذ اشهر يعني لم يحل عليه الحول ولم يكن في يده مال آخر من جنس هذا المال حال عليه الحول فانه لو كان لم
يصدق لان الحول ليس بشرط في المستفاد من الجنس او قال علي دين يعني دينا مستغرقا له مطالب من جهة العباد وحلف على ذلك
صدق وعرف العاشر بقوله من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار ونوقض بانه يأخذ من الكافر وليس المأخوذ
منه صدقة واجيب بان الاصل في نصبه اخذ الصدقات لان فيه اعانة المسلم على اداء العبادة وما عداها تابع لا يحتاج
الى تخصيصه بالذكر وقوله فمن انكر تمام الحول يعني بقوله اصبته منذ اشهر او الفراغ من الدين بقوله وعلي دين كان منكرا
للوجوب والقول قوله مع يمينه وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله منذ اشهر لا يدل على ما دون الحول فكيف يعتبر عند قوله
فمن انكر تمام الحول والثاني ان الزكوة عبادة خالصة فكانت بمنزلة الصوم والصلوة ولا يشترط للتصديق فيهما التحليف و
اجيب عن الاول بان الاشهر تقع على العشرة فما دونها لكونها جمع قلة والاصل في الكلام الحقيقة وعن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن
تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقير في الانتفاع به فالعاشر يدعي بذلك معنى لو اقر به لزمه فيستحلف لرجاء النكول
كما في سائر الدعاوى بخلاف الصوم والصلوة فانه لم يتعلق بهما حق العبد ولا يلزم حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر و
ان تعلق به حق العبد لان القضاء بالنكول في الحدود متعذر على ما عرف وقوله وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر وقوله ثم
قيل الزكوة هو الاول بناء على ما للاصحاب من الطريقين في هذه المسئلة احدهما انه ان كان صادقا فيما قال برئ فيما بينه وبين الله تعالى والثاني
انه لا يبرأ فمن اختار الطريق الاول قال الزكوة هو الاول كما لو خفي على الساعي مكان ماله فادى صاحب المال زكوته وقع
زكوة والثاني سياسة ما لبه زجرا لغيره عن الاقدام على ما ليس اليه ومن اختار الثاني قال الزكوة هو الثاني والاول ينقلب نفلا كمن صلى
يوم الجمعة الظهر ثم سعى الى الجمعة فاداها وهو الذي اختاره المص وقال هو الصحيح احترازا عن القول الاول ووجه الصحة انه لما ثبت
ولاية الاخذ للسلطان شرعا في الاموال الظاهرة كان اداء رب المال فرضا تفويتا كالوادي الجزية الى المقاتلة بنفسه وقوله لم
يشترط اخراج البراءة اي العلامة وهي اسم لخط الابراء من برأ من الدين براءة والبراءات جمع كذا في المغرب وفي قوله
فيجب ابرازها اي اظهار العلامة كمن ادعى على آخر بحجة او قطعا فانه يجب عليه ابراز علامتهما وجه الاول وهو رواية الجامع
ان الخط يشبه الخط فلا يمكن جعله حكما فلم يعتبر علامة قال في المبسوط والجامع الصغير للامام التمرتاشي وهو الصحيح ثم على قول
من يقول باشتراط العلامة هل يشترط معها اليمين قال الامام التمرتاشي ان لم يحلف لم يصدق عند ابي حنيفة وصدق عندهما
قيل في كلام المص نظر وهو انه قال ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة ولا شك ان في السوائم يصدق في ثلثة فصول او
في اموال التجارة في اربعة كما تقدم فينبغي ان يشترط اخراج البراءة في الجميع لا يتصور ذلك فيما اذا قال علي دين او اصبته منذ
اشهر او اديتها الى الفقراء في المصر انما يتصور ذلك في صورة واحدة وهو ان يقول اديته الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر
آخر واجيب بانه ذكر العام واراد الخاص اي الصورة المذكورة مجازا وقوله فيما عدى ذلك الشرائط يعني تحقيقا للتضعيف

ان تضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان المضعف عليه والا لكان تبديدا لا تضعيفا وقوله ولا يصدق الحربي يعني في الفصول كلها الا في الجواري يقول هن امهات اولادي وغلمان معه يقول هم اولادي لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها وانما لم يصدق في شيء من الفصول لعدم الفائدة في تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول على مالي فنوع الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتبار الحول لتمام الحماية ليحصل النماء للحربي ثم بنفس الامان اذ لو لم يكن به الامان صار مسبيا مع امواله ولو قال علي دين فالدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ولا امان وان قال ليس للتجارة يكذبه الظاهر لانه لا يتكلف للنقل الى غير داره ما لم يكن لها وان قال اديتها الى عاشر آخر لم يلتفت اليه لان المأخوذ منه اجرة الحماية وقد وجدت بنفس لا ما زكاة امر آنفا ولو قال الذي بها انا كذبه اعتقاده غير ان اقراره ينسب في ولد صحيح لانه كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد دون النسب كما يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وبه يخرج من ان يكون الا ولا اخذ لا يكون الا من المال المرصد به قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر هو الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان عمر بن الخطاب رضه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير خلاف فكان اجماعا والمعنى الفقهي فيه قيل انما يؤخذ من المسلم ربع العشر لقوله م هاتوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين درهما درهم وانما ثبت ولاية الاخذ للعاشر لحاجته الى الحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان طمع اللصوص في اموال اهل الذمة اوفر فاخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في صدقات بني تغلب ثم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا يرى ان شهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير مقبولة كما لا يقبل شهادة الذمي على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب مقبولة كشهادة المسلم على الذمي ثم الذمي يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فكذلك الحربي يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي تبديلا لا تضعيفا وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة اليه اشار عمر رضه لما سئل حين نصب العشار فقيل له فكم نأخذ مما مر به الحربي فقال كم يأخذون منا فقالوا العشر فقال خذوا منهم العشر ولنا في قولنا بطريق المجازاة ان اخذنا بمقابلة اخذهم اموالنا فان اخذهم اموالنا ظلم واخذنا اموالهم حق ولكن المقصود انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان واتصال التجارات لا يقال في كلام المص تناقض لانه قال قبل هذا لان الاخذ منه بطريق الحماية وقال ههنا لان الاخذ منهم بطريق المجازاة واذا كان الاخذ معلولا لاحدهما لا يكون معلولا لغيره لئلا يتوارد علتان على معلول واحد لانا نقول الاخذ منهم معلول الحماية واما المقدار المعين هو العشر فمعلول المجازاة ولا تنافي في ذلك قوله بخلاف المسلم آه واضح وقوله فان عياكم فالعشر يقال عيي بامره اذا لم يهتد لوجهه واعياني وقيل هو مأخوذ من العي وهو الجهل فان عياكم اي جهلكم يعني اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر وقوله لانه غدر اي لو فعله بعد الحماية والغدر حرام قال صلعم في العهود وفاء لا غدر هذا قول بعض المشايخ وقال بعضهم يؤخذ منه جميع ما في يده الا قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون بتبليغه الى مأمنه بقوله ثم ابلغه مأمنه وقال بعضهم يؤخذ منه الكل الا ان الاخذ بطريق المجازاة فيجازيهم بمثل صنيعهم لينزجروا وقوله وان مر الحربي على عاشر آه حاصله ان العشر انما يتكرر فيما يتكرر به بكمال الحول وبتجديد العهد بالرجوع الى دار الحرب ثم بالمرور على العاشر وان كان في يومه ذلك فاذا لم يوجد شيء منهما لم يعشر ثانيا لما روي ان نصرانيا مر بفرس له على عاشر عمر رضه فعشره ثم مر به ثانيا فهم ان يعشره فقال النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا ذهب فرسي كله فترك الفرس عنده وذهب الى عمر رضه فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع يده على عتبتي الباب فقال يا امير المؤمنين

الحماية منه

بالتخفيف

هو م

انا الشيخ النصراني فقال امير المؤمنين انا الشيخ الحنفي فقص النصراني القصة فقال عمر رضه اتاك الغوث فنكس راسه ورجع الى ما كان فيه فظن النصراني انه استخف بظلمه فرجع كالخائب فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب عمر قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تأخذ مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم فان قيل كلام المص متناقض لانه قال حتى يحول الحول ثم قال لا يمكن من المقام الا حولا والمراد به لا اقل بأمر الحول لا لا يمكن من الاقامة حولا كاملا اجيب بان مراده بقوله حتى يحول الحول اذا لم يعلم الامام بحاله حتى يحول الحول فانه يأخذ ثانيا قال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير اذا مر الذمي على العاشر بخمر وخنزير بنية التجارة وبلغ القيمة مائتي درهم فيه ربعه اقول كما ذكره في الكتاب وانما فسر بقوله اي من قيمتها احترازا عن قول مسروق فانه يقول يعشر عينها ونفيا للظاهر من ان يفهم فان السامع يفهم منه انه يعشر عين الخمر والمسلم منهي عن اقترابها ثم الشافعي مر على اصله بانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما حتى لو اتلف المسلم خمرا لذمي وخنزيره لم يضمن عنده ومن سوى بينهما لاستوائهما في المالية عندهم وان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف اعتبر الشبهة فجعل الخنزير تابعا للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد يثبت الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا وعد الفرق على ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب من الوجهين وهو ظ وقد اعترض على كل واحد منهما اما على الاول فبانه منقوض بما ذكر في الشفعة من هذا الكتاب فقال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير فلو كان لقيمة الخنزير حكم لما اخذ بقيمته كما لا يأخذها بعينه ومسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عينه واما على الثاني فان المسلم والذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحاكما الى القاضي يأمر القاضي بالرد والتسليم ولو كانت الحماية له واجيب عن الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها من وجه دون وجه لانها ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث ان الاداء لا يمكن الا بالتعيين ولا تعيين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه ولهذا اذا تزوج الذمي امرأة على خنزير بعينه ثم اتاها بالقيمة اجبرت على قبولها كما لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين ان يكون بمنزلة العين وبين ان لا يكون اعطيت حكم العين في حق الاخذ في الجباية وفي باب الزكوة ولم يعط في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد وفي باب الشفعة والاتلاف ونوقض بذمي اخذ قيمة خنزير له استهلكه ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه فانه جائز ولو كان لاخذ القيمة حكم اخذ العين لما جاز القضاء واجيب بانه لما قضى بها دينا عليه وقعت المعاوضة بينه وبين صاحب الدين عند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب تنزل منزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وعن الثاني بان المراد ان من ليس له ولاية حماية خنزير نفسه ليس له ولاية حماية خنزير غيره لغرض يستوفيه والعاشر يحميه لذلك بخلاف القاضي وقوله ولو مر صبي وامرأة ظ وقوله ومن مر على العاشر على انه يعني سواء كان مسلما او ذميا وقوله لانه غير مأذون باداء زكوته يعني هو مأذون بالتجارة فقط فلو اخذ احد غير الزكوة وليس له اخذ شيء سوى الزكوة وقوله ولا نائب عنه اي انما هو نائب في التجارة لا غير والنائب يتصرف ولايته على ما فوض اليه فكان بمنزلة المستبضع وقوله ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم ظ والصحيح ان الرجوع في المضارب رجوع في العبد المأذون كذا قال الامام فخر الاسلام وصاحب الايضاح وقوله الا اذا كان على العبد دين محيط بماله فانه لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه او لم يكن لانعدام الملك يعني عند ابي ح او للشغل اي عندهما فان الشغل بالدين مانع عن وجوب الزكوة وقوله ومن مر على عاشر الخوارج واضح والله اعلم

باب المعادن والركاز

اخر باب المعدن عن العاشر لان العشر اكثر وجودا والمال المستخرج من الارض له اسامي

على

ثلاثة الكنز والمعدن والركاز والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض والركاز اسم لهما جميعًا والكنز ماخوذ من كنز المال كنزا جمعه والمعدن من عدن بالمكان اقام به والركاز من ركز الرمح اي غرزه وعلى هذا جاز اطلاقه عليهما جميعًا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي مثبت وان اختلف الراكز وعلى كل واحد منهما بانفراده والمراد بالمذكور في لقب الباب الكنز لمعنيين احدهما ان هذا الباب يشتمل على بيان المعادن والكنوز على ما يجيء والثاني انه لو اريد به المعادن لزم التكرار لانه يكون تقدير كلامه باب في المعادن والمعادن وان اريد المعادن والكنز كان تقديره باب في المعادن والمعادن والكنز **قال** معدن ذهب او فضة المستخرج عن المعادن انواع ثلثة جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط ومسائل هذا الباب على خمسة عشر وجها لان الذهب او الفضة الذي يوجد اما ان يكون معدنا او كنزا فكل في ذلك لا يخلو اما ان يوجد في حيز دار الاسلام او حيز دار الحرب كل ذلك لا يخلو عن ثلثة اوجه اما ان يوجد في مفازة لا مالك بها او في ارض مملوكة او دار والموجود كنزا لا يخلو عن ثلثة اوجه ايضًا اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه الحال ففي الاول وهو ما يذوب وينطبع اذا وجد في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه فكل ما هو كذلك لا شيء عليه كالصيد الا انه اذا كان المستخرج ذهبًا او فضة فيجب فيه الزكوة وهو ربع العشر ولا يشترط فيه الحول في قول لما ذكر انه نماء كله والحول للتنمية والنصاب عنده معتبر فلو كان دون المأتين من الفضة لا يجب شيء وانما قال في جانب الشافعي لا يشترط فيه الحول ولم يقل في جانبنا لان الشافعي قائل بالزكوة فكان عليه ان يقول باشتراط الحول فنفاه بما ذكر من الدليل ونحن نقول بالخمس والحول لا يشترط له ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس قاله حين سئل عما يوجد في الخرب العادي وعطف على المسؤل عنه فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف على المدفون وذلك يدل ان المراد بالركاز المعدن فانه من الركز وهو ينطلق على المعدن ايضًا كما تقدم ولانها اي الارض كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا وهو واضح وكل ما كان كذلك غنيمة وهو ايضا واضح وفي الغنيمة الخمس بالنص وقوله بخلاف الصيد جواب عن قوله كالصيد فان قيل لو كان غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل واربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك اجاب بقوله الا ان للغانمين يدا حكمية وتحقيقه ان الغانمين انما يستحقون اربعة الاخماس اذا حوت ايديهم حقيقة وحكما وهنا يدهم حكمية لانه لما ثبتت ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما واما الحقيقية فللواجد فكان ما في باطنها غنيمة حكما لا حقيقة فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في اربعة الاخماس حتى كانت للواجد مسلما كان او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع ما ذكرنا حق في الغنيمة اما سهما او رضخا فان الصبي والمرأة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما سيجيء بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام فاذا وجد شيئا من الركاز يؤخذ منه الكل فان قيل روي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رض فادى ثمنه واعتقه وجعل ما بقي لبيت المال اجيب بانه كان وجده في دار رجل صاحب خطه مات ولم يترك وارثا فصرفه الى بيت المال وراى المصلحة في ان يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق فان فيه النحفة ويجوز للواجد ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه اربعة الاخماس هو حق وذكر صاحب النهاية ما يشير الى خلاف في ذلك **قال**

ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي ح وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله عم وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار ودليل ابي ح ظ واعترض بانه لو كان من اجزائها لجاز التيمم به ولم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو من جنسها الا من اجزائها خلقة وهذا ليس من جنسها والجواب عن الحديث ان الامام لما خصه بهذه الدار كان تنفل بها ولا ولاية هذه الولاية وان وجد في ارضه ففيه عن ابي ح روايتان في رواية الاصل لا شيء فيه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس والفرق ما ذكره في الكتاب قوله وان وجد ركازا اي كنزا انما فسره بهذا لان الركاز اسم مشترك ينطلق على المعدن والكنز وقد فرغ من بيان المعدن فيراد به الكنز وليصح قوله وجب الخمس عندهم فان وجوب الخمس بالاتفاق انما هو في الكنز لا في المعدن لان ابا ح لا يقول بوجوبه في الدار كما ذكرنا قوله لما روينا اشارة الى قوله عم وفي الركاز الخمس فان قيل قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فاستدلاله به ههنا استعمال اللفظ المشترك في معنييه وهو غير جائز اجاب بقوله واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ومعناه انه ليس من باب استعمال اللفظ المشترك في مدلوليه وانما هو من باب العموم المعنوي ولا امتناع في ذلك وبهذا سقط ما قيل كان من حقه ان يقول لسياق ما روينا وهو قوله عم فيه وفي الركاز الخمس والمراد من قوله فيه الكنز فكان ذكر الكنز مقصودا هناك وكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط اذ دلالة الركاز على ما ادعى المص من الكنز بسبب دلالة الركاز على الاثبات لا غير وهو اسم مشترك قد يدل على الكنوز وقد يدل على المعدن فكان محتملا كالنص ولما ارادة الكنز لسياق الحديث وهو فيما تمسك به في المبسوط فبدليل غير محتمل فكان مفسرا فالتمسك به اولى وذلك لانه استدلال بالعام على ما قررنا بالمشترك والعام والخاص عندنا في ايجاب الحكم سواء ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما سيجيء وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليها الصنم ففيه الخمس على كل حال اي سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا او بالغا او عبدا مسلما او ذميا الا اذا كان حربيا مستامنا كما ذكرنا وقوله لما بينا يعني من النص والمعقول ثم ان وجده في ارض مباحة يعني الذي هو على ضرب الجاهلية فان الذي يكون بضرب اهل الاسلام ملحق باللقطة فلا تاني فيه هذا التفريع وهو ان يكون اربعة اخماسه للواجد وقوله لانه تم الاحراز منه اذ لا علم للغانمين اشارة الى ما ذكرنا ان للغانمين يدا حكمية وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد وان وجده اي هذا الكنز المذكور في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يو اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد لما كان او غير مالك لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه لان المختط له ما حاز الا في الباطن وعند ابي ح وم هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لسبق يده اليه فان قيل يد المختط له وان كانت سابقة لكنها يد حكمية وبها لا يملك كما في الغانمين اجاب بقوله وهي يد الخصوص يعني ان اليد الحكمية انما لا يثبت بها الملك اذا كانت يد عموم كما في الغانمين اما اذا كانت يد خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ومما يؤيد هذا ان تصرف الغازي بعد القسمة نافذ وقبلها لا وما ذلك الا لعموم اليد وخصوصها فان قيل سلمنا ان المختط له قد ملك لكن باع الارض فخرج الكنز عن ملكه كما لو كان فيها معدن اجاب بانه اي الكنز لم يخرج عن ملكه ببيع الارض لانه مودع فيها كما انه اذا باع السمكة لم تخرج الدرة عن ملكه بخلاف المعدن فانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال وقوله ولو اشتبه الضرب ظ **قال** ومن دخل دار الحرب بامان

ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا سواء كان معدنا او كنزا رده عليهم تحرزا عن الغدر قال م في المحيط وفاء
لا غدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء اي التي في حيز دار الحرب ليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس
في يد احد على الخصوص فلا غدر ولا شيء فيه اي لا خمس فيه لان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهي ما كان في يد اهل الحرب
ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهذا ليس كذلك لانه بمنزلة المتلصص في دار الحرب اذا اخذ شيئا من اموالهم واحرزه
بدار الاسلام فان قيل المستامن منا في دارهم اذا وجد في ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستامن منهم في دارنا لو وجد شيئا من ذلك
في الصحراء لا حول له ويؤخذ منه كله فما الفرق بينهما اجيب بان الفرق بان دار الاسلام دار احكام فيعتبر اليد الحكمية فيها على الموجود
ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها قوله وليس في الفيروزج يوجد في الجبال هو النوع الثاني من المستخرج
من المعادن وكذلك الجص والكحل والزرنيخ والياقوت وغيرها وقيد بقوله يوجد في الجبال احترازا عما يوجد منه وهو مما ذكره
بعده من الزيبق واللؤلؤ في خزائن الكفار فاصيب قهرا فان فيه الخمس بالاتفاق وقوله م لا خمس في الحجر معلوم انه لم يرد به كان الحجارة
وانما اراد ما يستخرج من معدنه فكان هذا اصلا في كل ما هو بمعناه وقوله وفي الزيبق الخمس قيل هو فارسي معرب بالهمزة ومنهم من
يقول بكسر الباء بعد الهمزة والمراد به ما يصاب في معدنه لما ذكرنا انفا حكي عن ابي يوسف ان ابا ح كان يقول اولا لا شيء فيه وكنت اقول فيه الخمس
فلم ازل اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رايت ان لا شيء فيه فصار الحاصل انه على قول ابي ح الآخر وهو قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول ابي ح الاول لا شيء فيه قال لانه بمنزلة القير والنفط يعني هو من جملة
المياه ولا خمس في الماء وقالا انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا ينطبع ما لم يخالطها شيء و
هذا هو النوع الثالث مما ذكرنا في اول الباب ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي ح وم وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج
من البحر خمس لان عمر اخذ الخمس من العنبر وروي ان يعلى بن امية كتب الى عمر بن الخطاب يساله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب اليه في
جوابه ان قال الله تع يؤتيه من يشاء وفيه الخمس قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ ولم يذكر في الكتاب
حجة في اللؤلؤ وذكر في الفوائد الظهيرية ان السؤال عن عمر رض كان عنهما جميعا فانه سئل عن العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر
قال فيهما الخمس واقول الذي يظهر من كلام المص انه اراد به الاستدلال على اللؤلؤ بالدلالة لانه قال وفي كل حلية تخرج من البحر و
استدل على المجموع بالعنبر لانه يخرج من البحر وفيه الخمس فكذا كل ما يستخرج منه نفيا للتحكم ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر ومعناه ان الخمس
انما يجب فيما كان في ايدي الكفار وقد وقع بايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والعنبر ليس كذلك لانه لم يكن في يد احد لان قعر الماء
يمنع قهر غيره وعن هذا قالوا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيه شيء وقوله والمروي عن عمر رض جواب عن الاستدلال بالمجموع
ووجهه انه كان فيما دسره البحر اي دفعه وقذفه وبه اي بوجوب الخمس في العنبر الذي دسره البحر نقول ومراده دسره البحر الذي
في دار الحرب فوجده الجيش على ساحله فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس رض انه قال في
العنبر انه شيء دسره البحر ولا شيء فيه فيحمل على احد المعنيين اما على تجرده عن الاسلام واما على انه اخذه واحرزه المسلمين في تجرد دار الحرب
لانه بمنزلة المتلصص ولا خمس فيهما وقوله متاع وجد ركازا اي حال كونه ركازا والمراد بالمتاع ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس
وغيرهما وقيل المراد به الثياب لانه يستمتع بها وذكر هذا البيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من النقدين او
غيرهما وكلامه واضح **باب زكوة الزروع والثمار** سمي العشر زكوة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتاخير العشر عن الزكوة لانها
عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة الخالصة مقدمة على غيرها **قال** ابو ح في كل ما انبتت الارض وتبتغي به النماء

قليلا

قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى من سنة الى سنة او لا بوسق او لا يسقى سيحا اي بماء جار او سقته السماء اي المطر العشر الا
الحطب والقصب والحشيش والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة كل وسق ستون
صاعا بصاع رسول الله صلعم قيد بالثمرة وهي اسم لشيء من اصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقاء ان يبقى سنة في الغالب
من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد ببلوغ خمسة اوسق
احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلعم فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امناء
قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من وليس في الخضروات كالفواكه والبقول عشر عندهما
لان البقول ليست بثمرة والفواكه لا بقاء لها سنة الا بمعالجة كثيرة فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط
البقاء ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت في اشتراط البقاء لهما في الاول اي في اشتراط النصاب قوله م ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة اي عشر لان زكوة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم ولانه صدقة بدليل تعلقه بنماء
الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب ليتحقق الغنا ولابي ح قوله م
ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون
درهما فيكون قيمة خمسة اوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكوة قيل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لمالكه نصاب عفو
قياسا على الزكوة والجواب انه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله
ولا معتبر بالمالك فيه اي في العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب يعني ان الغناء صفة المالك والمالك في باب العشر غير معتبر حتى
في ارض المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد فكيف بصفته وهو الغناء وبهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله م ليس في الخضروات صدقة ووجه الاستدلال انه م نفى الصدقة عن
الخضروات وليس الزكوة منفية بالاتفاق فتعين العشر وله ما روينا يعني قوله م ما اخرجت الارض ففيه العشر ومرويهما وهو ليس
في الخضروات صدقة محمول على صدقة ياخذها العاشر يعني اذا مر بالخضروات على العاشر واراد العاشر ان ياخذ من عينها لاجل
الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لا ياخذ به اي بهذا المروي اخذ ابو ح في حق هذا المحمل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل
الفقراء لانه لو اخذ من عينها ليصرفها الى عمالته جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا اعطاه القيمة لا كلام في جواز
اخذه وهذا لان الاخذ بسبب نظر الفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاغلب يكون نائيا عن البلد ولا يجد فقيرا ثمة ليصرفه اليه
فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة وربما تفسد قبل الوصول الى الفقراء فتؤدي الى الضرر فلا ياخذ بل يؤدي بنفسه والذي
يقطع هذه المادة ان العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه اولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه
ابو ح في ما دون خمسة اوسق ولم يعمل بما روياه ابو ح وانما حمله على محمل آخر وعمل به فيه وابو ح اخذ هذا الاصل عن عمر
بن الخطاب رض فانه عمل بالعام المتفق عليه حين امر باجلاء بني النضير وهو قوله م لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم
ولم يلتفت الى ما عرضوا به عليه من قوله م اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخي عن شيخه وقوله ولان الارض قد لا تستنمي
دليل معقول على مدعاه وتقريره السبب هي الارض النامية والارض النامية قد تستنمي بما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج
بلا شيء وذلك اخلاء السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيه اي فيما لا يبقى من الخارج كا
لخضروات وفي الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى على تاويل المكان وقوله الا الحطب بيان لما استثناه ابو ح مما اخرجته الارض

الارض

وقوله في الجنان اي البساتين وبيانه ان الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر النماء منه
وهذه الاشياء تنفى عنها البساتين لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذ الارض مقصبة او
مشجرة او منبتا للحشيش واراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه كان فيها العشر وقوله والمراد بالمذكور القصب الفارسي القصب
كل نبات كان ساقه انابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين من انواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الاقلام و
قصب الذريرة وهو نوع منه متفاوت العقد وانبوبه مملو من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند
واجوده الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى منه القصب الفارسي واما الآخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال
الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما فان قيل ينبغي ان
يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل نباتا الا انه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير
الواجب اجيب بانه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو قصله وجب العشر في القصيل
فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال وما سقي بغرب او
دالية الغرب الدلو العظيم والدالية المنجنون يديرها البقرة وذكر في المغرب ان الدالية جذع طويل يركب تركيب
مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التي يسقى عليها وقوله نصف العشر على القولين اي على حسب
اختلاف قول ابي ح وقول ابي يو وم عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما ايضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب
مع البقاء كما بينا وما ذكره من الدليل ظ وقال شمس الائمة السرخسي علل بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها
فيما سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا
تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله وان سقي سيحا وبدالية واضح وانما عطف الدالية بالباء
لان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح ان يقال سقي دالية لان الدالية غير مسقية بل هي آلة
السقي كذا في النهاية وقوله وقال ابو يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول ابي ح فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما اثبتا الحكم على قود
مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق وقوله لان التقدير بالوسق كان باعتبار
انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره واقصى ما يقدر به
في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات
ثم بالاساتير ثم بالمن وقوله في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء فيه
لا عشر ولا خراج كما سيجيء وقوله فاشبه الابريسم يعني الذي يكون من دود القز ولنا قوله عم يعني ما روى ابو سلمة عن ابي هريرة رض ان
رسول الله صلعم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وقال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات وفيهما العشر
فكذا فيما يتولد منهما وقوله ثم عند ابي ح ظ وقوله يحمل بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيارة وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان بني
شبابة قوم من جرهم وقال في المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسالة يؤدون الى رسول الله صلعم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم
فلما كان في زمن عمر رض استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رض فابوا ان يعطوه شيئا فكتب في ذلك الى عمر رض فكتب اليه عمر رض ان
النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلعم فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس
فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله كل فرق ستة وثلثون رطلا الفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة

بسم الله الرحمن الرحيم

اصوع

الصاع

اصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب عن خالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي
الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي وقلت في نوادر هشام عن محمد الفرق ستة
وثلثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وقوله وكذا في قصب السكر اي الخلاف بين ابي يو وم في قصب السكر
كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند ابي يو بقيمة خمسة اوسق وعند محمد خمسة امناء وقوله وما يوجد في الجبال ظ وقوله
ان المقصود حاصل وهو الخارج يعني ولا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع وان لم تكن الارض
مملوكة له لما ان الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا قال وكل شيء اخرجته الارض كل شيء اخرجته الارض مما فيه الواجب
العشري عشرا كان او نصفه لا ترفع المؤنة من العشر مثل اجر العمال والبقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب
العشر في قدر الخارج الذي يقابله المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن
من الخارج فيسلم ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع
في ارض مغصوبة يسلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا ان النبي عم حكم بتفاوت
الواجب لتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها
معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو ظ وبيانه ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا
ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب عشرين قفيزا والمؤنة تساوي عشرة قفيز فاذا رفعت كان الواجب قفيزين
فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين ان ما سقي بغرب ففيه العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا
الحل من خواص هذا الشرح فليتامل قيل كان من حق الكلام ان يقول مما فيه العشر او نصف العشر لان الواجب احدهما والجواب ان
الواجب العشري كما اشرنا اليه في صدر الكلام فكان العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا لغويا او نصفه وقوله تغلبي بكسر اللام
منسوب الى بني تغلب وقوله عرف ذلك باجماع الصحابة تقدم بيانه في قضية عمر رض معهم ولا فصل في ذلك بين ان يكون الارض
ملكه في الاصل واشتراها من مسلم وعن محمد ان فيما اشتراه من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك
فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما ان الصلح وقع بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما ياخذ
من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله وان اشتراها يعني الارض التي عليها العشر المضاعف من الاصل من التغلبي ذمي فهي
على حالها من العشر المضاعف عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذمي اذا مر على العاشر بمال الزكوة
فانه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله وكذلك ان اشتراها منه مسلم يعني يبقى عشرها مضاعفا عند ابي ح من غير فصل بين
التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية
بقيت كما كانت وكذا اذا اسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى
اظهار التجلد وههنا بحث قررناه في التقرير فليطلب ثمه وقال ابو يو يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر
الا يرى ان التغلبي اذا كان له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابي ح
ان مال الزكوة اقبل للتحول من وصف الى وصف الا يرى ان مال التجارة يبطل عنه الزكوة بنية القنية والسوائم يبطل عنها
بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله قال في الكتاب اي في كتاب الزكوة من المبسوط وهو اي العود الى عشر واحد قول محمد
فيما صح عنه وقال المص اختلف النسخ اي نسخ المبسوط في بيان قول محمد انه مع ابي ح او مع ابي يو والاصح انه مع ابي ح في بقاء التضعيف

نصف
المراد

على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني اي ذمي غير تغلبي وانما قيد بذلك لان لفظ النصراني
ولفظ يتناولان التغلبي وغيره من النصارى وذكر قبل هذا بيع المسلم من التغلبي فكان هذا في غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها
ليعلم بان كذلك الذمي فيها ويقرر الارض عليه حتى اذا اخذها مسلم بالشفعة او ردت على البائع بقي عشرية كما كانت ويجيء
المسئلة الثانية التي تجيء وقوله لانه اليق بحال الكافر انما كان كذلك لان المأخوذ ثلثة انواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف
والعشر المضاعف بعد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر ليس من اهله فتعين
الخراج لانه اليق به لكونه مؤنة فيها معنى العقوبة والكافر اهل لها وقوله اعتبارا بالتغلبي يعني ان ما كان ماخوذا من المسلم اذا
وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب ما يمر به الذمي على العاشر وهو اهون من التبديل لانه تغيير في الوصف
الخراج واجب آخر وقوله ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وجه الاولى ان حق الفقراء تعلق به
فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن سماعة ان ما يصرف الى الفقراء وهو ما كان لله تعالى بطريق
العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله فان اخذها منه مسلم اي ان اخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني
من النصراني مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة
الى الشفيع كانه اشتراها من مسلم ولم يتوسط النصراني واعترض بانه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها
منه والجواب بانه انما رجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل لحصول القبض منه حتى
لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبا يردها عليه دون المشتري واما الثاني اي الرد على البائع لفساد البيع فلان
بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم اي البائع لا ينقطع بهذا الشرى وهو الفاسد لكونه مستحق
الرد بفتح الحاء قال واذا كانت لمسلم دار خطة دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما في
غندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار على ما سيجيء ووضع هذه المسئلة لبيان ان الحكم الاصلي للشيء يتغير بتغيير صفته لانها لو بقيت دارا كما كانت لم
يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليها العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء
الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الاراضي باعتبار انزالها وهي انما يكون بالماء واستشكل هذه المسئلة
بان فيها توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في ابواب السير من الزيادات ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج واجاب شمس
الائمة بان معناه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ
الخراج يجب حقا للمقاتلة فيختص وجوبه بما حوته المقاتلة الا يرى ان المسلم اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها
بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يتقرر امرها على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كان لمسلم ارض
يسقى بماء العشر وقد اشتراها ذمي فان مائها عشري وفيه الخراج وقوله وليس على المجوسي في داره شيء قال شيخ الاسلام انما
خصه بالذكر لانه قيل لعمر رض ان المجوس كثروا بالسواد فقال اعياني امر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رض فقال سمعت رسول الله صلعم
يقول سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر بذلك عمل به وامر عماله ان يمسحوا اراضيهم وعامرهم فوظفوا الخراج
على اراضيهم بقدر الطاقة والربع وعفا عن رقابهم ودورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم ابعد
عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر

ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله ولقائل ان يقول لما ان يكون الاعتبار للماء وبحال
من يوضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور
مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى ارضه بماء الخراج والجواب ان الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم
والكافر ليس بمحل لايجاب العشر لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له
فالجواب انه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله ولكنه ليس بمحل له مطلقا واذا لم
نظهر منه وضع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله على قياس
قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى ارضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعن ابي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر
وكذا الروايتان عن محمد في المصرف وقوله ثم الماء العشري بيان للماء العشري والخراجي فهو والانهار التي شقها الاعاجم
مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ونهر مرو ولان اصل تلك الانهار بمال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا
وجيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة
وقال بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري اما التي تكون في الارض
الخراجية فالماء ايضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى
من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الابار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم نفد شيئا لتوقف احدهما على الآخر والجواب ان
الاراضي العشرية خمسة انواع فارض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها والثاني كل ارض سلم اهلها طوعا والثالث الارض
التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض الميتة التي احياها المسلم
فكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في ارض العرب او في
الارض التي سلم اهلها طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها او العيون التي وجب
فيها العشر وان كانت الدار لمجوسي والمسئلة بحالها فعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج او العشر الواحد او المضاعف
على هذا اذا احيى مواتا وقوله لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة اي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة او
في معناها دون المؤنة المحضة اي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على بني تغلب
ضعفه وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وقوله في عين القير والنفط القير هو الزفت
والقار لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح دهن يكون على وجه الماء في العين وكلاهما واضح وقوله وعليه في
ارض الخراج خراج يجوز ان يكون معناه وعلى عين القير والنفط خراج بان يمسح موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة
لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه
وعلى الرجل في عين القير والنفط في ارض الخراج خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يمسح موضع العين لانه
لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابي بكر الرازي لان حريمه في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبها لحاجته
وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لانها لا تصلح للزراعة كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء
فكان المص اختار قول ابي بكر الرازي باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر
الزروع احتاج الى بيان من يصرف اليه هذه الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب والاصل فيه اي فيمن يجوز الصرف اليه قوله تعالى

يعني اما ترى الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عند ابي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما

انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهي ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم هم كانوا ثلثة انواع نوع كان يتألفهم
رسول الله صلعم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلم لكن على ضعف فيريد تقريرهم بضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم
مثل عيينة بن حصين والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلعم يعطيهم خوفا منهم
فان الانبياء عم لا يخافون احدا الا الله وانما اعطاهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم ثم سقط ذلك في خلافة
الصديق رضه انهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة ابي بكر رضه فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضه فاستبدلوا خطه فابى ومزق خط ابي بكر رضه
وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلعم تأليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا
فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر رضه فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط فمزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه
على ذلك انعقد الاجماع واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي عم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عم فمنهم من ارتكب
جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء
الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو الذي رد بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علته كما في الرمل والاضطباع
في الطواف وقد تقدم فانتهاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه في التقرير وقال الشيخ شيخي العلامة علاء الدين عبد العزيز
والاحسن ان يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عم من حيث المعنى وذلك لان المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام
لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع ولما تبدلت الحال بغلبة اهل الاسلام صار الاعزاز في المنع
فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن
نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهير لانه آلة متعينة لحصول التطهير عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء
سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية
على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمن النبي عم وبعده على اهل الديوان والايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار
في زمنه عم كان بالعشيرة وبعده باهل الديوان فايجابها على اهل الديوان بعده عم لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذي وجبت
الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله والفقير من له ادنى شيء ظ قوله ولكل وجه اما وجه الاول وهو
ان يكون المسكين اسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري واما وجه من قال بالثاني
وهو ان الفقير اسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تظهر في الوصايا والاوقاف
والنذور لا في الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله
روي عن ابي يوسف رح انه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث
وللفريقين النصف الآخر وقال ابو حنيفة رح لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام لانه عطف وهو
يقتضي المغايرة وقوله والعامل يدفع اليه الامام العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات يعطيه ما يسعه اي يكفيه واعوانه
مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة
والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم او مدة معلومة واجر معلوم ولم يقدر ذلك بالثمن خلافا
للشافعي رح فانه يقدره بذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا للحصة وفيه نظر لان التسمية وان اقتضت
ذلك فسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق الاسهم ثمانية حتى يكون لهم الثمن واجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار

رضه

بالاجماع

فهو

الساقط

والساقط سهم الكفار فقط وكانت الاسهم ثمانية وقوله لان استحقاقه بطريق الكفاية اي لا بطريق الصدقة الا يرى ان صاحب
الزكوة لو دفعها الى الامام لم يستحق العامل شيئا واخذ وان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز اخذه للهاشمي اجاب بقوله الا
ان فيه شبهة الصدقة نظرا الى سقوط الزكوة عن ذمة المؤدي فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلعم عن شبهة
الوسخ والغني لا يوازيه اي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه وقوله هو المنقول يعني عن رسول الله صلعم دلني
على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة واعتق النسمة قال اوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة ان تعين في عتقه وقوله ولا يملك
نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملك ذلك كان غنيا واذا لم يملك وكان في يده مستغرق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا
وقوله في اصلاح ذات البين اي الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الايتلاف والثائرة العداوة والشحناء وقوله
منقطع الغزاة اي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم هم المنقطع منهم ولا يصرف الى اغنياء الغزاة لان المصرف هو الفقراء
لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله عم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغازي
في سبيل الله وتأويله الغني بقوة البدن ومعناه ان المستغني بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له
لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وفي ذكر تلك الخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على
المسكين فاهداها المسكين اليه وذكر في المصابيح في رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة او
منقطع الحاج لانه اما ان يكون له في وطنه مال او لا وان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن اين يكون العدد سبعة اجيب بانه فقير
الا انه ازداد فيه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله تعالى من جهاد او حج فلذلك غاير الفقير المطلق فان المقيد يغاير
المطلق لا محالة ونظيره اثر التغاير في حكم آخر ايضا وهو زيادة التحريض والترغيب في رعاية جانبه التي استفيدت من العدول
عن اللام الى كلمة في فان في ذلك ايذانا بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكرهم لان في للظرف فنبه على انهم احقاء
بان يوضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم ينتقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل قوله فهذه جهات الزكوة يعني انهم مصارف
الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف
السبعة من كل صنف ثلثة وهم احد وعشرون لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك ولنا ان الاضافة
لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق قال ابن عباس رضه المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزاك كما ان الله تعالى امرنا باستقبال
الكعبة فاذا استقبلت جزءا منها كنت ممتثلا للامر الا يرى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود
سد خلة المحتاج فصاروا صنفا واحدا في التحقيق وقوله وهذا اي ما ذكرنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق لما
عرفنا ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر اي الحاجة صاروا مصارف لما ذكرنا انه تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة
فلا يبالي باختلاف جهاته وقوله ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي واضح والضمير في من اغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكوة لا
تجب على الكافر فكذا الضمير في فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله انما الصدقات بخبر الواحد وهو لا يجوز اجيب
بانه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به وقوله ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات يعني الى الذمي لانه هو المذكور ولا دون
الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين اولى وقوله تصدقوا على اهل الاديان كلها تقتضي شيئين احدهما ان يجوز الصرف الى الحربي والمستأمن
والثاني جواز دفع الزكوة ايضا واجاب عن الاول بقوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه
افعلوا التصدق ومنهم من قال معناه انه مخصوص وليس بشيء لان المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين في ذلك لان قوله

فانه روي عن رجل قال يا رسول الله

عندنا

في الخبر لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة

تصدقوا على اهل الاديان كلها تقتضي جواز دفع الزكوة اليهم وحديث معاذ رض يقتضي عدمه فقلنا بحديث معاذ في الزكوة وبالآخر فيما سواها
من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ثم لم يذكر الجواب عن الاول واجيب عنه
بانه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لانه تقدم بيان ان المتقدم هو منع الخصوص على
ما عرف في الاصول ولا يدفع ما قيل كلمة كل لتاكيد الاديان لا لتاكيد الاهل فتامل فانه عام فيمن سماه ولكن يقتضي ان يكون المخصوص
مقارنا عندنا وليس بثابت على ان في الآية النهي عن التولي لا عن البر فلا يكون لها تعلق بالصدقة ويمكن ان يقال امرنا بالمقاتلة معهم
بآيات القتال فان كان شيء منها متاخرا عن هذا الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق
عليهم مرحمة لهم ومواساة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولا به في حق اهل الذمة عملا
بالدليل بقدر الامكان وقوله وهو الركن لان الاصل في دفع الزكوة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة
المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية في هذا — المنقولة
الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان معنى قولهم
للعاقبة ان المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم
يبق دعوى مجردة وقوله لا يقضى بها دين الفقير لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الدائن والمديون اذا تصادقا ان لا دين بينهما
فللمؤدي ان يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو ملكا للقابض وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بامره وقع عن الزكوة
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وقوله ولا يشترى بها رقبة ظ وقوله ولا يدفع المزكي
زكوته الى ابيه اي من يكون بينهما قرابة ولاد علا او سفل واما ما سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو افضل لما فيه من
صلة الرحم وقوله للاشتراك في المنافع عادة لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رض وقوله لما ذكرنا يعني
اشتراك المنفعة الا يرى ان كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى لا يجوز شهادته له ولان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب كما في
الولاد فكما ان الولاد مانع فكذا ما تفرع عن الولاد وقوله قلنا هو محمول على النافلة لما روي انها كانت امرأة صنعة اليدين
تعمل للناس تتصدق بذلك وبه نقول وقوله وله حق في كسب مكاتبه ظ الا يرى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج
جارية نفسه وقوله ولا الى عبد اعتق بعضه بضم الهمزة بان يكون عبد بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكوته
اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله وبخلاف امرأة الغني يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظ
الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما يستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار فالصرف
اليها كالصرف الى الصغير الغني ووجه ظ ما ذكره في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغني انه يستوجب النفقة عليه
بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الى قوله بمنزلة النبي ع بالماء ظ واعترض عليه بان التشبيه
بالوضوء على الوضوء كان انسب باعتبار وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع ايضا وذكر في شرح
الآثار ان المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما وعن ابي ح فيها روايتان واجيب بان المال في التطهير دون الماء لان
المال مطهر حكما والماء حقيقة وحكما فيكون في المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه متدنسا في الفرض دون النفل
عملا بالوجهين وقوله وهم آل علي ظ وقوله واما مواليهم فلما روي ان مولى رسول الله صلعم هو ابو رافع روى صاحب السنن مسندا
الى ابي رافع ان النبي ع م بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي النبي

فاساله

فاتاه فساله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد
كافر اعتقه القرشي لانه لا جزية عليه اجاب بقوله بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر
حال المعتق بفتح التاء لانه هو القياس فان القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق في حال ما لان كل واحد منهما اصل بنفسه
من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ
من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة وقوله وقال ابو ح ومحمد رح هذا على ثلاثة اوجه اما ان ظهر انه كان محلا
للصدقة او لم يظهر حاله عنده اصلا او ظهر انه لم يكن محلا ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند ابي ح ومحمد ولا
اعادة عليه وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني انه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع به قيل
يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيد الايتاء وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه لظهور
خطائه بيقين مع امكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب فان الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلب — الاولى
الطاهرة مثل ان يكون اثنان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز ان يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطاء يعيد الوضوء
واما اذا غلبت الطاهرة او تساويا يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمه علامة تعرف بها
فانه يتحرى مطلقا فاذا صلى بثوب منها بالتحري ثم ظهر خطاؤه اعاد الصلوة واما عدم استرداده فلان فساد جهة الزكوة
لا ينقض الاداء ولهما حديث معن بن يزيد وهو ما روي ان يزيد دفع صدقة الى رجل ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما
اصبح رآها معه فقال يا بني والله ما اياك اردت فاختصما الى رسول الله صلعم فقال ع م يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك
ما اخذت وجوز ذلك ولم يستفسر ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا وذلك يدل على ان الحال لا يختلف ولان
مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دليل يتضمن الجواب عن قوله
وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا ان الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان
كذلك يبنى الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع عنده انه مصرف صح الاداء لئلا يلزم
تكليف ما ليس في الوسع وعن ابي ح في غير الغني فيما اذا ظهر انه هاشمي او كافر او انه ابوه او ابنه لا يجزيه والظاهر هو
الاول يعني الاجزاء في الكل وقوله وهذا اي عدم الاعادة اذا تحرى حاصل هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان دفع
زكوة ماله رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امره فالاول يجزيه ما لم يتبين انه غني لان الفقر في القابض اصل والثاني اما
ان تحرى او لا فان لم يتحر لم يجزه حتى يعلم انه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في الصلوة فاذا تركه بعدما لزمه لم يقع
المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما
ان يكون في اكبر رأيه انه مصرف او ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزيه الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر فهو الصحيح وزعم بعض
مشايخنا انه عند ابي ح ومحمد لا يجزيه كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده
وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه اعادة الصلوة عند ابي ح ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلوة لغير
القبلة مع العلم لا يكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني فصحيح
ليس فيه من معنى المعصية شيء ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله وان كان الاول فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله
شيء جاز بالاتفاق فان ظهر انه غني فكذلك عند ابي ح ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم قال يلزمه الاعادة كما ذكرناه وهو قول

فكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل بغيره م

الشافعي وقوله وهو الركن اي التمليك هو الركن في الزكوة كما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة من ملك نصابا سوى كان من
النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها
لا يجوز دفع الزكوة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس
وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكوة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته
معد للتقلب والتصرف فيه فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم والفرس والسلاح فمشغول لحاجته فلا يصرف
الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقة
الا ان يملك فضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله وانما النماء شرط الوجوب يعني ان الشرط في عدم جواز الدفع
ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان او غير نام وانما النماء شرط وجوب الزكاة ويجوز دفعها الى من يملك اقل
من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة
سوي ولنا انه فقير والفقراء هم المصارف لان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب
فيقام مقامه كما في الاخبار عن المحبة فيما اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وتأويل ما رواه حرمة الطلب الى
ما روى عن رسول الله صلعم انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسالان فنظر اليهما فرآهما جلدين فقال انه لا
حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السؤال الا يرى انه جوز الاعطاء اياهما وقوله ويكره ان يدفع الى واحد
مائتي درهم فصاعدا قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فلا باس بان يعطيه مقدار لو وزعه على
عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا
باس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين لذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط مقيدة
بهذين القيدين وقال ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال وقال ابو يوسف لا باس باعطاء
المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه المائتين وجه قول ابي يوسف ان جزءا من المائتين مستحق لحاجته
للحال والباقي دون المائتين فلا تشبيه بصفة الغنى الا ان يعطيه فوق المائتين وجه قول زفر ان الغنى قارن الاداء
لان الاداء علة الغنى والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام
المحقق فخر الاسلام وغيره في اصول الفقه ولنا ما ذكره ان الغنى حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعترضوا عليه بان حكم العلة
الحقيقية لا يجوز ان يتأخر عنها كما قال زفر فما وجه هذا الكلام فمنهم من قال معنى قوله الغنى حكم الاداء الغنى حكم حكم الاداء و
ذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغناء فكان الغناء مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان العلة الاولى
وهي الاداء شبيهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان شبه السبب من العلل له شبهة التقدم وكان
هذا من قبيل شرى القريب للاعتاق فان الشرى علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشرى
فلذلك جازت نية الكفارة عند الشرى لشبهة تقدم الشرى على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام المص ما يشعر به وقال
فخر الاسلام الاداء يلاقي الفقر وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز
لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغنى عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم
يتأخر عن العلة في العقل وتقارنها في الوجود فبالنظر الى التأخر العقلي جازوا بالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد

بقوله

بقوله لقرب الغنى منه وقوله وان تغني به انسانا احب الي هذا خطاب ابي يوسف لابي حنيفة وانما صار هذا احب لان فيه صيانة
المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكوة ولهذا قالوا ان من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد
قصر في امر الصدقة ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه لان ان يملكه نصابا لان الاغناء مطلقا مكروه كما تقدم وينبغي
ان يكون مراده اذا لم يكن مديونا او معيلا بناء على ما تقدم وقوله ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو
الحسن القدوري يكره نقل الزكوة الى بلد آخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما اذا نقل
اليهم فانه يجوز بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص واما الكراهة فلحديث
معاذ رض ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة و
اجر الصلة واما الى قوم هم احوج من اهل البلد فلان المقصود سد خلة الفقير فمن كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ
انه كان يقول باليمن ائتوني بخميس او لبيس آخذه منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة
والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الخلق وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في
انه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من تجب عليه في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب الصدقة على المولى في عبده
عن رأسه فحيث كان رأسه وجب عليه ورأس مماليكه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حيث ما كانت
رؤسهم واما الزكوة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك سقطت فاعتبر بمكانه

باب صدقة الفطر

صدقة
الفطر لها مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكوة واما
بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم فلما صاحبتهما بدوا ما فيج هذا الترتيب
لما ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد
بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل
في المرأة قال صدقة الفطر واجبة الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما
ذكر في الكتاب في قوله فاضلا عن مسكنه قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها واخرى لا يسكنها و
يؤاجرها او لا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله وعبيده يعني
التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكوة وقوله صغيرا وكبيرا صفتان للعبد ولا يجوز ان يكونا صفتين للحر وعبد
لانه لا تجب عليه صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان وجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب و
بيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري والعدوي منسوب الى عدي و
هو جده واهل الحديث يقولون كنيته ابو صعير العذري وقوله لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادرة عن غنى فالظهر
فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وهو اي الحديث حجة على الشافعي في ايجابه عمن ملك الزيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله استدلالا بما ذكر في آخر حديث ابن عمر غني او فقير لانه محمول واما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عم
انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال في آخره اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه الله افضل
مما اعطى وقوله وقدر اليسار بالنصاب وقوله ولا يشترط النمو يعني لا يشترط ان يكون النصاب ناميا لان الزكوة تجب
بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكوة على ما عرف في الاصول وقوله ويتعلق هذا

تحقق كراهيه

قال الامام ... اسم قبيلة

صدقة الفطر

النصاب يشير الى وجود نصب قيل فمن له نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكوة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال النامي
وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به احكام اربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب
ولا يشترط فيه النمو لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يوم عند بعض
وقال بعضهم ان يملك خمسين درهما وقوله يخرج ذلك اى المقدار المذكور عن نفسه لحديث ابن عمر قال فرض رسول
الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع
من بر قوله لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي اى الاضافة امارة السببية لان
الاضافة للاختصاص واقوى وجوهه اضافة المسبب الى سببه لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة
السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس كذلك عندكم اجاب بقوله والاضافة الى الفطر
باعتبار انه وقته فكانت اضافة مجازية ولهذا يتعدد الصدقة بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم ان الراس هو السبب
دون الوقت فان قيل قد يتكرر الوجوب بتكرر الوقت في السنة الثانية والثالثة وهلم جرا مع اتحاد الراس ولو كان الراس
هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده اجيب بان الراس انما جعل سببا بوصف المؤنة وهي تتكرر بمضي الزمان
فصار الراس باعتبار تكرر صفته كالمتكرر بنفسه حكما فكان التسبب هو المتكرر حكما وقوله والاصل في الوجوب
راسه ط وقوله ومماليكه بالجر يتناول العبيد والمدبرين وامهات الاولاد دون المكاتبين على ما سنذكره وقوله
فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر وهو القياس لا يؤدي
الا من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير ضمن لانها زكوة في الشريعة كزكوة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة
والصغير ليس باهل لوجوبها وجه الاستحسان ان الشرع اجراه مجرى المؤنة حيث اوجب على الانسان من جهة غيره فاشبه
النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون
في ذلك بمنزلة الصغير قال ولا يؤدي عن زوجته قال الشافعي يجب على الرجل ان يؤدي صدقة الفطر عن
زوجته لقوله م ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكر في الكتاب وجهه انه ذكر المؤنة مطلقة والمطلق
ينصرف الى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له
عليها الولاية الا في حقوق النكاح ولا يؤدي عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله بان يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق
عليهم ولاية فصاروا كالاجانب في قوله ولو ادى عنهم ط وهو استحسان والقياس ان لا يصح كما اذا ادى الزكوة بغير اذنها
وجه الاستحسان ان الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز ان يسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفي العادة ان الزوج
هو الذي يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكوة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا ولا يخرج
عن مكاتبه لعدم الولاية ولانه لا يمونه ولا المكاتب عن نفسه لفقره لانه مملوك مالا وان كان كذلك ليس من اهل ملك
المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم يسبق اليه فليطلب ثمه ولا يخرج عن المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة لانها لا تنعدم بالتدبير
والاستيلاد وانما تختل المالية ولا عبرة لها ههنا لانه يؤدي عن نفسه واولاده الصغار ولا مالية فيهم ولا يخرج عن
مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين فلا
تنافي بينهما فجاز اجتماعهما وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكوة فلو اوجبناها عليه ادى الى الثنى وهو لا يجوز لما مر

قوله

قوله م لا ثنى في الصدقة والثنى مكسور مقصور اى لا يؤخذ في السنة مرتين فان قيل سبب الزكوة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة
رؤسهم ومحل الزكوة بعض النصاب ومحل الصدقة ذمته فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى
عبارة عن تثنية شيء واحد وهما شيئان فكان كنفقة عبيد التجارة مع الزكوة اجيب بان الشرع بني هذه الصدقة على المؤنة
فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يعطيها فيهم لطلب الزيادة منهم فيكون ساقطا
العبرة بحكم القصد الا يرى ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون له الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما
في مال التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق والغصب او الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا
هذا فعلم بهذا ان سقوط صدقة الفطر ههنا لزوال سبب الوجوب هو المؤنة لا للتنافي بين الواجبين قوله والعبد بين
الشريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد وقد تقدم ان الولاية والمؤنة الكاملين سبب ولم يوجدا
وقوله وكذا العبيد بين اثنين يعني لا تجب الصدقة عند ابي ح وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص اى الكسور حتى لو
كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا يجب عن الخامس ابو ح مر على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق
جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض
مما كاملا والحاق ابي يوسف بمحمد ههنا يخالف ما ذكر في المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول ابي ح لا يجب على كل واحد
منهما صدقة الفطر عنهم وعن محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في نفسها ومذهب ابي يوسف مضطرب والاصح ان
قوله كقول ابي ح وعذره ان القسمة تبنى على الملك فاما وجوب الصدقة فينبني على الولاية لا على الملك حتى يجب الصدقة فيما لا
ملك فيه كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله اذا كان كقول محمد هو ما
ذكره في الكتاب ومما يرى بانها وقيل هو بالاجماع اى عدم وجوب الفطر في العبد بين اثنين بالاجماع علمائنا الثلثة لانه لا يجتمع نصيب
كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا يتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله ويؤدي المسلم الفطرة اى صدقة الفطر عن عبده
الكافر لاطلاق ما رويناه من حديث ثعلبة في اول الباب وهو قوله م ادوا عن كل حر وعبد وبقوله م في حديث ابن عباس رضي ادوا عن كل
حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي ولان السبب قد تحقق وهو راس يمونه بولايته عليه والمولى من اهله اى من اهل الوجوب لا يقال
اضمار قبل الذكر لان الشهرة قائمة مقام الذكر وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله هو يستدل لاثبات
هذا الاصل بحديث ابن عمر رضي ان النبي م فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله م ادوا عمن تمونون فلما
الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالي وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كما في قوله تع اذا اكتالوا على الناس يستوفون اى عن الناس
ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق اما عندنا فظاهر لان المولى ليس باهل للوجوب ولا للاداء واما عنده فلان تحمل المولى عن
مملوكه يستدعي اهلية اداء العبادة والكافر ليس باهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك
في حق المملوك لم يجب اصلا ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان انتقض فعلى
البائع وقوله معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل و
ارادة البعض لان مضي كل يوم الفطر ليس بشرط وقال زفر على من له الخيار لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية
له الخيار لانه ان اجازه يتم وان لم يجزه انفسخ وقال الشافعي على من له الملك وهو هنا المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا
يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية لانه اى لان صدقة الفطر بمعنى الصدقة من وظائف الملك وما هو كذلك

فانه على المالك كالنفقة فانها في مدة الخيار على المالك ولنا ان الملك موقوف يعني سلمنا انها وظيفة الملك لكن الملك
موقوف لانه لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما كان موقوفا فالمبني عليه
كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فانها وان كانت تبتني على الملك لكنها تثبت للحاجة
الناجزة اي الواقعة في الحال فلا تقبل التوقف هذا الجواب بطريق التنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك
لما وجبت عليه عن نفسه واولاده الصغار وزكوة التجارة على هذا الخلاف يعني اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه
بعروض التجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكوته على من يصير له الملك او على من له الخيار او على من له الملك
لان العروض بدل العبد وحولان الحول على العبد كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الضرير وقيل صورته لاحدهما عشرون
دينارا وللآخر عرض يساويها في القيمة ومبدأ حولهما على السواء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار
له او للمشتري فازداد قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة
شيء وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك ايضا عندنا **فصل في مقدار الواجب ووقته** لما ذكر وجوب صدقة الفطر
وشروطه ومن يجب عليه ومن يجب عنه شرع في بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله لحديث ابي
سعيد الخدري روي عن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري يسأله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج
على عهد رسول الله صلعم صاعا من طعام او صاعا من تمر او صاعا من شعير ولنا ما روينا يعني في اول الباب من
حديث ثعلبة بن صعير وهو مذهب جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون رض قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل عن احد
منهم انه لم يجوز اداء نصف صاع من بر وما رواه محمول على الزيادة تطوعا وقوله ولهما في الزبيب انه اي الزبيب والتمر
يتقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو يؤكل وله عجم كالتمر نواة وقوله
ومراده اي مراد محمد او صاحب القدوري من قوله او دقيقها او سويقها ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكعينه
والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطا حتى اذا كانا منصوصا عليهما يتأدى باعتبار
القدر وان لم يكونا فباعتبار القيمة وتفسيره ان يؤدي نصف صاع من دقيق البر ولكن يبلغ قيمته قيمة نصف صاع
من بر واما لو ادى منا ونصف من من دقيق البر ولكن يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر او ادى نصف صاع من دقيق
البر ولكن لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملا بالاحتياط وقوله وانما نص على الدقيق في بعض
الاخبار يريد به ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قبل خروجكم زكوة فطركم فان
على كل احد مدين من قمح او دقيقه وقوله ولم يبين ذلك في الكتاب اي مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر والقيمة لم
يبين محمد في الجامع الصغير اعتبارا للغالب فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من البر او
تزيد وان كان يتوهم ان لا يكون كذلك في بعض الاوقات وهو وقت البذر فلذلك امر بالاحتياط حتى
ان وقع ذلك يزيد من الدقيق الى ان يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر وقوله والخبز تعتبر فيه القيمة
هو الصحيح خلافا لبعض المتأخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار العين فانه اذا ادى منوين من خبز الحنطة
جاز لانه لما جاز الدقيق والسويق باعتبار العين فمن الخبز اولى لانه انفع للفقير والصحيح الاول لانه لم يرد في
الخبز نص فكان بمنزلة الذرة والاصل ان ما هو منصوص عليه لا تعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من بر يبلغ قيمته

قيمة

قيمة نصف صاع من بر او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه في المؤدى وهو لا يجوز فاما ما ليس
بمنصوص عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روي عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة لان العلماء لما اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل فقد اتفقوا على التقدير
بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له لو وزن الرجل منوين من
الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد يكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد يكون خفيفة فانما يعتبر
نصف الصاع كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال وقوله والدقيق اولى من البر واضح قال
والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي اختلف العلماء في الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد هو ما يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل
العراقي كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله
عم صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روى انس رض وجابر رض انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وكان قد فقد فاخرجه الحجاج وكان يمن على اهل العراق يقول
في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا وهو
صاع العراق وقوله وهو اصغر من الهاشمي جواب عن ابي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه اصغر من الهاشمي لان الصاع
الهاشمي اثنان وثلثون رطلا وكانوا يستعملون الهاشمي والنبي عم استعمل العراقي وقال صاعنا اصغر الصيعان وقوله و
وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر يعني يتعلق وجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق
الحكم بالسبب حتى اذا قال العبد اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل
العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من
اسلم او ولد ليلة الفطر يجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا يجب وقوله وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده اي عندنا
لا يجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده يجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس
في اليوم الاخير من رمضان وهو قوله انه اي وجوب الفطرة يختص بالفطر لما روى ان ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلعم
زكوة الفطر من رمضان وهذا وقته اي وقت الفطر ولنا ان الصدقة اضيفت الى الفطر والاضافة للاختصاص واختصاص الاسم
للفطر باليوم دون الليل اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا يرى ان الفطر كان يوجد في
كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على ان المراد به يضاد الصوم وقوله ويستحب وقوله هو الصحيح احتراز عن
قول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب ونوح بن ابي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال
خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح
بن ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بمضي النصف قرب الفطر الخاص فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير
من رمضان ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة وعن هذا قال في الخلاصة
لو ادى عن عشر سنين او اكثر جاز وقوله وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط يعني وان طالت المدة فكان عليهم اخراجها
وقال الحسن تسقط يعني بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا ما ذكر
ان وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقير والاغناء عن المسألة فلا يتقيد

وقت الاداء فيها بل يجوز ان يتعدى الى غيره فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة بخلاف الاضحية فان القربة فيها
اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم يكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

كتاب الصوم

ذكر محمد في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة واخره عن
الزكوة ههنا لانه كالوسيلة للصلوة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف من الصلوة عليه وجودا وجوازا
كما كانت الطهارة كذلك فاخر عنها حطا لرتبة الوسيلة عن المقصود ولو قيل قدم الزكوة على الصوم لان الله تع قرن
ذكر الزكوة بالصلوة في قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة فكان الاقتداء بالكتاب اولى كان اسهل ماخذا ويحتاج ههنا الى
معرفة تفسير الصوم لغة وشريعة ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى اكثرها والفطن يكتفي بذلك
قال الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل امر التعريف كذا في النهاية ومعناه ان حقيقة الصوم شرعا
تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشملها عسر فاذا ذكر اقسامها سهل امر تعريفها وكلامه واضح غير انه اطلق
الواجب في لفظ المختصر واريد به الفرض والواجب في تلك المحذور الموقوف على مذهبنا ويمكن ان يقال اراد بالواجب اللازم
علينا فيندفع المحذور قوله ولهذا يكفر جاحده بضم الياء وفتح الفاء بالتشديد ومعناه نحكم بكفر جاحده ومنه لا نكفر اهل
قبلتنا اي لا ندعهم كفارا قوله والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب كان الواجب
ان يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجيب بانه قد خص من الآية بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب
شرعا كعيادة المرضى او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت
هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص
المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا اولا ولان قوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين
الصبيان واصحاب الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات الفريضة واقول في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما
وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد
يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب والعبد ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ
لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفرضية كما افادها ليصمه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب
عن الثاني وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون
داخلين فلا يكون ثمه تخصيص وسبب الاول يعني الفرض الشهر لانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية لما
تقدم ويتكرر بتكرره فانه كلما دخل رمضان وجب صومه فذلك ايضا دليل السببية وكل يوم سبب وجوب صوم ذلك
اليوم لان صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا اداء
وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قال شمس الائمة السرخسي الليالي والايام في
السببية سواء وقد عرف ذلك في الاصول قوله وسبب الثاني اي المنذور المعين هو النذر قوله والنية من شرطه اي
من شرط الصوم بانواعه وسنبينه اي سنبين شرط الصوم وتفسيره اي تفسير ذلك الشرط واراد ببيان النية ما ذكر بعد
هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره واراد ببيان تفسيره ما ذكره
بقوله والنية لتعيينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسيرا للنية كذا في بعض الشروح

وقوله وجه قوله في الخلافية اي المسئلة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي قوله عم لا صيام
لمن لم ينو من الليل والصيام مصدر كالقيام وقوله ولانه لما فسد الجزء الاول لظ وقوله لانه متى عنده ذكر في الوجيز للغزالي يجوز نية
التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا بشرط خلو اول اليوم عن الاكل وروي ان بعض من اصحابه لم يشترط ذلك وقوله عم
قوله عم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا لا يقبل التاويل
رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال ومعناه لم ينو انه صوم من الليل يعني ان معنى قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل
لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت النية قبل الصلة اذ تعقبت فعلا ومفعولا وامكن تعلقها بكل واحد
فانها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال ابيت فلانا من بغداد فان كلمة من تعلقت بالاتيان لا بالمفعول كذلك ههنا واجيب
بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فنحمل عليه عملا بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فنحمل عليه عملا بالنصوص واجيب بانه لا
يحتمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم ياكل قوله ولانه دليل معقول
ويجوز ترجيحه على هذا الوجه لان ما رواه ليس بمحمول على شيء مما ذكرنا فيكون معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من تحرير هو
القياس وهو معنى لانه يوم صوم لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة
باكثره كالنفل وهذا اي توقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم ركن واحد ممتد يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك
يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعيينه لله تع فان وجدت من اوله فلا كلام وان وجدت في اكثره جعلت كانها
وجدت من اوله لان بالكثرة يترجح جنبة الوجود على العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل في اكثر من المواضع لذلك واذا كان
كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا بخلاف الصلوة والحج حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيهما ولا يجعل
الاكثر كالكل لان لهما اركانا مختلفة كالركوع والسجود والوقوف والطواف فيشترط قرانها بالعقد على ادائها لئلا تخلو بعض
الاركان عن النية قوله وبخلاف القضاء جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتاخرة فيه جائزة لذلك
لم يكن في القضاء اشتراط النية من الليل ووجهه انما كان كذلك لانه اي الامساك توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بمجيء اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه
فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل ان يقع عنه وذلك انما يكون بنية من الليل وقوله وبخلاف ما بعد الزوال جواب عما يقال اذا
كان ركنا واحدا ممتدا ينبغي ان يكون قرانها بالقليل والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان يكون النية مقارنة لحالة الشروع
ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد فيما بعد الزوال فترجحت جنبة الفوات وقوله ثم قال
في المختصر اي مختصر القدوري اذا لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو
الاصح ووجهه ما ذكره في الكتاب قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم يعني في جواز النية قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه
يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا للصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا ان
المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل بين المسافر والمقيم
قال وهذا الضرب من الصوم اراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكره في اول الكتاب قوله يتادى بمطلق
النية اي بان يقول نويت الصوم وبنية النفل وبنية واجب آخر بان ينوي كفارة او غيرها قيل وهذا في صوم رمضان
مستقيم فاما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في اصول شمس الائمة وغيره فحينئذ

قوله المص وهذا الضرب لا يبتنى على اطلاقه واجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز بانه يمكن ان يقال بموجب كلام المص
ان يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا ان كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه
صحة وقال الشافعي في نية النفل عابث اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا وفي مطلقها له قولان في قول يقع عن
فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله لانه بنية النفل دليل على النفل اي انه بنية النفل معرض عن الفرض لما بينهما
من المغايرة فصار كالمعرض بترك النية فلا يكون له الفرض ومن هذا يظهر وجه احد قوليه في مطلق النية لانه لم يصر
معرضا بهذه النية فيجوز ووجه قوله الآخر ان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتأدى اصل الصوم الا بالنية
فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة ولنا ان الفرض متعين فيه لقوله م اذا انسلخ
شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في كل زمان مكان يصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم
جنسه بان يقال يا حيوان كما يقال باسم نوعه بان يقال يا انسان وباسم علمه مثل ان يقال يا زيد لا يقال المتوحد في
المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف ينال باسم جنسه لان كونه
معدوما لما لم يمنع ان ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع ان ينال باسم جنسه دفعا للتحكم
فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل او واجب آخر لان المتوحد في الدار ينال باسم جنسه
لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو واجاب بقوله واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة
جهة وقد لغت الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا
منوعا بطلان الاصل واصل الصوم جنسه وذلك كاف وموضعه اصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير
ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا
تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم
لتحتمه للحال اذ القضاء لازم للحال في صوم رمضان لانه لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام
اخر حتى اذا مات قبل الادراك ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المص من التسوية بين المسافر والمريض
مخالف لما ذكره العلمان في التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه
يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء
بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه متعلق بعجز مقدر قام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح
وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض انه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي
اختاره المص وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة في نية التطوع من المسافر روايتان في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض
لما ذكر في الكتاب انه ما صرف الوقت الى الاهم وهو اسقاط الواجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض اكثر
وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان يقع عما نوى نفلا
كان او واجبا فكذلك هذا واما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو لط وقال الناطفي قياس
التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر ابي يوسف توجيهان يكون في المريض جائزا عن التطوع قال والضرب الثاني ما
ثبت في الذمة المراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال له بالوقت قبل العزم على صرف ماله الى ما عليه

كتفضاء

كقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك
النذر المطلق فاذا كان كذلك لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء وقوله والنفل كله
يجوز بنية قبل الزوال اي قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا او مقيما خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما رويناه من
قوله م لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله م بعدما كان يصبح غير صائم اني اذا صائم عن عايشة رض ان رسول
الله صلعم كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن من غداء فان قلن لا قال اني اذا صائم وقوله ولان المشروع خ
وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره
كالنفل وقوله ولو نوى بعد الزوال لا يجوز لما تقدم وقوله وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من
شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال م الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس ابهامه
في الثالثة فان رأوه صاموا كلامه واضح وقوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا يوم
الشك هو اليوم الذي يحتمل ان يكون آخر شعبان واول رمضان لقوله م لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا وقوله وهذه المسئلة على وجوه ذكرها المص خمسة ووجه الحصر انه صام يوم الشك فاما ان يقطع في
النية او تردد فيها فان كان الاول فلا يخ اما ان يكون فيما عليه او لا فان كان فيما عليه فاما ان يكون في الوقتي او في
غيره فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما ان يكون التردد
في اصل النية او في وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس هذا اذا لم نفرق بين ان يكون بناء او ابتداء في التطوع
او الواجب الآخر واما اذا فرق فالوجوه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمص ذكر الوجهين لكن لم يجعلهما
وجهين مستقلين فالاول ان ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا من قوله م لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من
رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي المشروعية
على ما عرف ولانه تشبه باهل الكتاب يعني فيه بدون ذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله ثم ان ظهر الخ وقوله لانه
معنى المظنون لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون ان يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال انه قد اداه
فشرع فيه على انه لم يؤده ثم علم انه اداه واما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا ان في كل واحد
منهما ما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما في معنى الآخر والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه
ايضا لما روينا من قوله م لا يصام الحديث الا ان هذا دون الاول في الكراهة لعدم استلزامه التشبه باهل الكتاب
وقوله ثم ان ظهر الخ وقوله لانه منهي عنه فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كما لو صام يوم
العيد عن واجب آخر وقوله لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بحديث ابي هريرة رض لا تتقدموا على رمضان
بصوم يوم ولا بصوم يومين انما هو بصوم رمضان لما نذكره وهو لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان
المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله يلازم كل صوم فان قيل فعلى هذا كان الواجب ان لا يكون صوم واجب
آخر مكروها اجاب بقوله والكراهة ههنا لصورة النهي قال في النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نهي
حديث آخر وهو قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا لحقيقة النهي
لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان الا انه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث

ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا من قوله عم الا تطوعا وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء بان لا يكون موافقا لصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز بناء واجاب المص بقوله والمراد بقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه وفي ذلك تعليق الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك انما قبل الشهر وقت التطوع لا لصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه اجيب بان معناه ان ينوي الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا قدم صلوة الظهر على وقته فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عم بصوم يوم او يومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك اجيب بان يوما او يومين او صل الى حد الكثرة فيجوز ان يتوهم بان القليل معفو فيجوز كما في كثير من الاحكام فنفى ذلك وقوله ثم ان وافق صوما ظ وقوله وان افرده يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي قال نصير بن يحيى الصوم افضل اقتداء بعلي وعايشة رض فانهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالتلوم اي الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة اي تهمة الروافض فكره الفتوى الظهيرية لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقالت الروافض يجب ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو افتى العامة باداء النفل فيه عسى ان يقع عندهم انه خالف رسول الله صلعم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فنفتيهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة والرابع ان يضجع في اصل النية التضجيع في النية التردد فيها وكلامه ظ والخامس ان يضجع في وصف النية وقوله بنيام ان كرهه وهو ما صوم رمضان وواجب اخر في هذا اليوم الا ان كراهة احدهما وهو نية صوم رمضان اشد من الاخر وقوله ثم ظهر ظ وقوله لشروعه فيه مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله وان نوى عن رمضان ظ وقوله لما مر اشارة الى قوله لعدم التردد في اصل النية وقوله ومن راى هلال رمضان وحده ظ وهل يقبلها اولا لم يذكره فان كانت السماء مصحية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظ فترجح جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى وقيد بقوله والسماء مصحية وهو من المصر لانها لو كانت متغيمة او جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما نذكر وكلنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانها تطرق القضاء برده شرعا كا في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة لانه المساوي غيره في النظر او المنظر وحدة البصر وقد المرئي وبعد المسافة فالظ عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس فيكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا يجري فيها التداخل ولا يجب على المعذور والخاطي على ما عرف في الاصول ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه اي في وجوب الكفارة قبل الرد لانتفاء ما بعدها وتحقق الرمضانية ليتقنه بالرؤية ومن نظر الى ان يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه لقوله عم صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه

من اليوم

من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا اداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التحري وهذا يقتضي ان لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص اخر وهو قوله عم صوموا لرؤيته اورث شبهة الاباحة فيما يندرئ بالشبهات قال بعدم وجوبها ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط لجواز وقوع الغلط كما روي ان عمر رض خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال يا امير المؤمنين فامر عمر رض ان يمسح وجهه بالماء ثم قال ارني الهلال فقال فقدته فقال عمر رض لعل شعرة من شعر حاجبك قامت فحسبتها هلالا وان الاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر يعني بعد الثلثين لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وعملا بقوله عم وفطركم يوم تفطرون قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال كلامه ظ وانما قال غير مقبول ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله وفي اطلاق جواب الكتاب يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر اي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة وعن ابي ح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لانه امر ديني وقد صح ان النبي عم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رض جاء اعرابي الى النبي عم فقال اني رايت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى وقوله وصاموا ثلثين يوما يعني ولم يروا الهلال لا يفطرون وهو مبني على ما روي عن محمد ما تقرر ان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله كاستحقاق الارث بناء على النسب انما يصح على قولهما دون قول ابي ح وقوله واذا لم يكن بالسماء علة ظ وقوله ولا فرق بين اهل المصر اي لا فرق في عدم القبول اذا لم يكن في السماء علة بين اهل المصر و من ورد من خارج وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه اشار اي الى ما ذكره الطحاوي الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظه فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم يقبل شهادته ووجه الاشارة ان التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد خارج المصر وكان في السماء علة وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر يقبل وقوله ومن راى هلال الفطر واضح وكذا قوله واذا كان بالسماء علة وقوله وهو الاصح احتراز عما روي في النوادر عن ابي ح انه كهلال رمضان لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله لانه تعلق به نفع العباد دليل الاصح وقوله وان لم يكن بالسماء علة يعني في هلال الفطر وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة الخ وقوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لاستنارته وانتشاره قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني ارفق وقوله والخيطان يعني ان الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب ذنب السرحان شبههما بخيطين ابيض واسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان في احدهما بيان في الاخر وقوله والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية قيل هو منقوض طردا وعكسا اما عكسا فبالاكل ناسيا فان صومه باق والامساك

اي المنتشر

الشمس بعد طلوعه

فاتت واما طردا فمن اكل قبل طلوع الفجر لما ان النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحايض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فايت واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الاية وعن الحايض بان الحايض خرجت عن اهلية الاداء شرعا وقوله والطهارة عن الحيض والنفاس شرط المراد بالطهارة عنهما عدمهما لا ان يكون المراد بها الاغتسال

اي المراد

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان انواع الصوم وتقسيمه شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان نذكر مؤخرا واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم ووجود مضاد الشيء معدم له لاستحالة وجود الضدين معا فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قيل هذا الحديث معارض الكتاب وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالاية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء مستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه واجيب بان في الكتاب دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا فكان الحديث موافقا للكتاب فنعمل به ونحمل قوله تعالى ثم اتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عمدا لان الاتمام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا نفوته فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع اجاب بقوله واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منهما نظير الاخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله بخلاف الصلوة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وهو واضح وكذا قوله ولا فرق بين الفرض والنفل وقوله ولو كان مخطيا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي فان الناسي قاصد للشرب دون الخاطي فاذا كان فعل القاصد معفوا ففعل غير القاصد اولى ولنا انه لا يغلب وجوده اي لا اعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطاء والاكراه ليسا كذلك ولان النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فتفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه اما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني مس الرجل المراة وكذا اذا نظر الى وجه امراة او فرجها فامنى اي انزل المني لا يفطر لما بينا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى وصار كالمتفكر في امراة حسناء اذا امنى وكالمستمني بالكف اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر على ما قالوا اي المشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال المص في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم يوجد واجيب بان معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل لقوله عم ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال ولو ادهن او احتجم

لم يفطر لعدم المنافي وقوله لما روينا يعني قوله عم ثلث لا يفطرن الصائم (الصيام) ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ فما وجد في حلقه من طعمه انما هو اثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوذة الانصاري عن النبي عم انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصائم اجيب بان النبي عم ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد اجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح على الاول ولو قبل او لمس ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى على ما ذكرنا بخلاف الرجعة والمصاهرة فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس وان لم ينزل لان حكمهما ادير على السبب بسبب الجماع كما تثبت وهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة او معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله على ما ياتي في موضعه اي في باب الرجعة وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود وهذا لان الكفارة اعلى عقوبات المفطر لافطاره فلا تعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان ههنا جناية من جنسها ابلغ منها وهو الجماع صورة ومعنى وقوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم اراد به الامن من خروج المني وقوله ويكره اذا لم يامن واضح وقوله والشافعي اطلق فيه في الحالين اي في جواز القبلة في حال امنه على نفسه وعدمه والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لان عينه ليس بمفطر الخ والمباشرة الفاحشة وهي ان يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها مثل التقبيل في ظاهر الرواية يكره اذا لم يامن ولا يكره اذا امن وعن محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه كره المباشرة الفاحشة للصائم لانه قل ما يخلو عن الفتنة وقوله واختلفوا يعني المشايخ في المطر قال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا افطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو اكل القليل من خارج افطر على ما نذكر فكذا اذا اكل من فمه ولنا ان القليل تابع لاسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان فكان الاحتراز عنه ممكنا والفاصل مقدار الحمصة فهو كثير وما دونه قليل بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه اخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء واكتفي في اقامة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه واما ههنا فقدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله وان اخرجه واخذه بيده الخ وقوله لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن وقوله لا يجب انه يعافه الطبع اي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال فان ذرعه القيء ذرعه القيء سبق الى فيه وغلبه بخروج وهو لا يفسد الصوم لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث وقاء واستقاء ممدودان يقال قاء ما اكل

قوله

اذا القاه واستقاء وتبيا تحلف في ذلك وكلامه واضح الا مواضع ننبه عليها قوله يستوي فيه اي التي الذي ذرعه وقوله
فلو عاد يعني ماذرعه وقوله عند محمد لا يفسد قيل وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فيجعل عفوا
وقوله لانه غير خارج تعليل ابي يوسف وقوله ولا صنع له في الادخال تعليل محمد وقوله فان استقاء عمدا يشير الى انه لو استقاء
ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو اكل ناسيا وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله فعند
ابي يوسف وقوله لما ذكرنا يريد به عدم الخروج وعنده اي عند ابي يوسف وقوله لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة
ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر بايصال الشيء الى باطنه ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد تقدم
ان الكفارة اقصى عقوبة في الافطار فتحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات وقال
مالك يجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك يجب عليه عنده وقوله ومن جامع عمدا الخ وقوله اعتبارا بالاغتسال
يعني انه اذا ادخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو
قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس احدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب انا نمنع انتفاء
معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط الا يرى ان من اكل لقمة وجب عليه الكفارة
وان لم يوجد الشبع والى هذا اشار بقوله وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وقوله ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي ح
في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في
ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية كاملة
لقضاء الشهوة وانما ادعى ابو ح النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة
ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة وقوله ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل
فان انزل فعليه القضاء لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لان
السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ولنا ان الكفارة تعتمد الجناية الكاملة وتكاملها بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد الا يرى ان الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق او
لفرط السفه فهو كمن تكلف لقضاء شهوة بيده لا تتم جنايته في ايجاب الكفارة فكذا هذا وقوله اعتبارا بماء الاغتسال ح
المعنى ان هذه مؤنة اوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن ماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان متعمدا فعليه
ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث كالذكور قال الله تعالى ومن يقنت منكن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم
لا نفس الوقاع لانه تصرف في ملكه وقد شاركته في ذلك فوجبت عليها كما وجبت عليه فهذا جواب عن قوله الاول وقوله
ولا تتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل جواب عن قوله الثاني ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه
القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب
بالتوبة بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله صلعم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك اوجب النبي عم
الكفارة فعلم انها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار
في رمضان على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال الشيء الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى ابو هريرة عن النبي عم
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روي ان رجلا سأله فقال يا رسول الله افطرت في رمضان

فقال من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال اعتق رقبة ولم يسأله عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا يرى انه سأله
عن حاله بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت فان قيل ما ذكرتم يدل على
عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعاكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول اجيب بان المقصود
الاصلي هو ذلك واما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه
وعورض بان الكفارة بنفس الوقاع لان النبي عم ما الزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب
ان تعلقها به اما ان يكون من حيث انه وقاع او من حيث انه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فليس في الاهل جناية
فلا نسلم منها وان كان الثاني فهو مسلم وهو المط لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة خاصة واذا كان غيره
في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير وقوله وبايجاب الاعتاق تكفيرا جواب عن قول الشافعي
لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لا نسلم ان هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب الاعتاق كفارة لهذه
الجناية علم انها غير مكفرة لها كجناية السرقة والزنا حيث لا ترتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله والكفارة مثل
كفارة الظهار لما روينا يعني من حديث ابي هريرة رض والحديث الاعرابي وهو مشهور وقوله بعرق قد تقدم معناه
وقوله وهو اي حديث الاعرابي حجة على الشافعي في قوله مخير لان مقتضاه الترتيب وهو واضح وعلى مالك في نفي التتابع
لنص عليه بقوله صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه ان نسبة التخيير الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل
الشافعي يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن ابي ليلى القائل بالتخيير
احتج بحديث سعد بن ابي وقاص ان رجلا سأل رسول الله صلعم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم
شهرين او اطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان المراد به بيان ما يتأدى
الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة
النص فاسد قال ومن جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه
هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب القضاء وليس فيه صورته فلا كفارة عليه وليس في افساد صوم
غير رمضان كفارة لان الكفارة في افطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه
لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم فحسب لان
الوقت غير متعين لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها الفرض والنفل لان وجوبها في الحج
العبادة وهما فيها سواء ومن احتقن او استعط اي استعمل الدواء بالحقنة او السعوط وهو الدواء الذي يصب في
الانف ويروى على بناء الفاعل او اقطر في اذنيه على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجد بخط شيخي افطر لقوله عم
الفطر مما دخل وكلامه واضح وقوله وان داوى جائفة او آمة الجائفة اسم الجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم جراحة
وصلت الى الدماغ والذي يصل هو الرطب وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس واكثر
مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى
جوفه لا يفسد صومه عنده الا انه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمساك رأسها
به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي ح وقال ابو يوسف

يفطر وقول محمد مضطرب كقوله في الاصل مع ابي ح وذكر الطحاوي في مختصره مع ابي يوسف وقال ابو سليمان الجوزجاني
في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع ابي ح ثم ان محمدا شك في ذلك فتوقف وما ذكر لكل واحد منهما شي ظ وانما توقف محمد
لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف وتكلموا في الاقطار في اقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل
لشبهه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف وهو الاصح وقوله ومن ذاق شيئا بفمه الذوق بالفم بقوة منبثة في العصب المفروش
على جرم اللسان وادراك الذوق بمخالطة الرطوبة اللعابية المنبعثة من الآلة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصوله الى العصب
وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد بسبيل التسبب لان الجاذبة
قوية اذا كان صائما فلا يأمن ان يجذب منه شيئا الى الباطن قوله لما بينا اشارة الى التعريض قوله ومضغ العلك لا يفطر
الصائم قال محمد في الكتاب هو يدل على ان الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله الا انه يكره ايضا
من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله ولانه يتهم بالافطار يعني ان من يراه يتوهم انه يأكل شيئا فيتهمه وقد قال علي رضه اياك
وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله ويكره ظ والكل هذا يستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لان
المباحات لا توصف بهما قال ولا بأس بان يكحل ويدهن الشارب يجوز ان يكون الفاء منهما مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل
عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن ويجوز ان يكون مضموما ويكون معناه لا بأس باستعمال الكحل والدهن ذكره نقلا عن ج
تكرير مسئلة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال وكره ولا بأس بالاكتحال أجيب بان الاول وضع القدوري
والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل منها فائدة فاما فائدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال
ولا يلزم منه ان لا يكون مكروها بل يجوز ان يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق باللسانه شيئا فالثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه
بين الرجال والنساء كما في العلك فاعلم بالثالث انهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة وقوله لانه يعمل عمل الخضاب يعني
وبالخضاب جاءت السنة لكن لحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روي ان رسول الله صلعم كان يأخذ من اللحية من طولها
وعرضها اورده ابو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر ابو ح في اثاره عن عبد الله بن عمر رضه ان عبد الله بن
عمر رضه كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه اخذ ابو ح وابو يوسف رح وقوله ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
ذكر محمد في الاصل انه لا بأس للصائم ان يستاك بالسواك الرطب لم يذكر ان رطوبته بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون
للاشجار ولا ذكر انه يبله بريقه او بالماء وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسيرا
لما ذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق ولهذا قال المص لا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول
بالماء لقوله عم خير خلال الصائم السواك من غير فصل بين الرطبين وبين الغدوة والعشي وينتفي به ما قال ابو يوسف ان الرطب
بالماء يكره لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم
المضمضة فكذا السواك وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال عم فيما حكيه عن ربه عز
وجل الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في
عن الربا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الانتصاف والخلوف مصدر خلف فوه اذا تغير رائحته لعدم الاكل والفم لا غير
قلنا هو اثر العبادة فالاليق به الاخفاء فرارا عن الربا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلا بد من
الاستبقاء وقوله لما روينا يعني قوله عم خير خلال الصائم السواك فصل لما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل لبيان وجوه

الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد
بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد به مرخصا لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في
الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك اما ان يكون باجتهاده بان يعلم بنفسه ان صام زاد شدة وعينه وجعا واما بقول طبيب حاذق
مسلم والشافعي اعتبر خوف الهلاك وفوات العضو كما في التيمم واما السفر فنفسه مرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان
مسافرا لا يضره الصوم فالصوم افضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسئلة في كتب اصحابنا على خلاف ما وقع في كتب
اصحاب الشافعي فان الغزالي ذكر ان الصوم احب من الافطار في السفر لتبرئ ذمته استدل الشافعي بقوله عم ليس من البر
الصيام في السفر روى جابر عن عبد الله قال كان رسول الله صلعم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا
فقالوا صائم فقال ليس من البر الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان عدة من ايام اخر كالخلف عن رمضان والخلف
لا يساوي الاصل بحال وما رواه محمول على حالة الجهد بفتح الجيم اي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفا وقوله وان مات المريض
او المسافر وهما على حالهما اي المرض والسفر لم يلزمهما القضاء لان الله تعالى اوجب عليهما القضاء في عدة من ايام اخر ولم يدركا
عدة من ايام اخر وقوله لو صح المريض وقوله وفائدته اي فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام بقدر الصحة
والاقامة فاذا اوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز
وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي فيه اي في وجوب الوصية خلافا بين ابي ح وابي يوسف
وبين محمد فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض قدر البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات
فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب قضاء الكل في قول
ابي ح وابي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهلم جرا فلما قدر على قضاء البعض فكانه قدر على قضاء
الكل ولم يصم ليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين انه لا يصلح في قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا
مقدار ما قدر عليه لانه ما ادرك الا ذلك فلم يلزمه غيره قال المص ليس بصحيح يعني ان الصحيح ان لا خلاف فيه وانما الخلاف في
النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم شهرا فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر
عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فصار كقضاء رمضان والفرق لهما بين قضاء
رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب ان النذر سبب قد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام الاداء قد زال بالبعض
واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع ظهر الوجوب لا محالة وصار كالصحيح نذر فمات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم
يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة وادراكها لم يتحقق بكماله بل بعضها
تحقق فيتقدر بقدره وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر
فكذا سبب القضاء والثاني ان جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض الحكم والجواب عن الاول ان ذلك
ليس فيما يتعلق به تسليم الواجب وتمثيله وهو الخطاب وهذا من نزال الاقدام فلا تغفل وعن الثاني بان جزء السبب لا يجوز ان
يؤثر في كل الحكم والا كان هو العلة ما فرضناه جزء الا يكون جزءا هف ط واما ان يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم
فلا مانع عنه الا يرى ان بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة واحدهما يحرم النسيئة وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى قال
وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار اما المتتابع منها

نفس الوجوب بل فيما يتعلق به نفس

فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما
صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه واما غيره فقد ضبطه المشايخ بان كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه
واجبا وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين احدهما
ان القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان رعيا عن تقييد نص القضاء والثاني ان ابي بن كعب رض قرأ فعدة من
ايام اخر متتابعات فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رض في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان الامر لو
كان على ما ذكرتم لما قال عم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين
الم يكن قضاء قال نعم قال فالله احق ان يعفو ويغفر فانه عم كان اعلم بذلك وعن الثاني ما قيل ان قراءة ابي لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود
فكان كخبر الواحد لا تزاد به على كتاب الله قوله لكن المستحب المتابعة اي التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخر القضاء حتى دخل
رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي فانه يوجب مع القضاء
لكل يوم طعام مسكين ويروى ذلك عن ابن عمر رض ويقول القضاء موقت بما بين رمضانين مستدلا بما روي عن عائشة رض انها كانت
تؤخر ايام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لآخر وقتها يجوز التاخير اليه ثم يجعل تاخير القضاء عن وقته كتاخير الاداء عن وقته
وتاخير الاداء لا ينفك عن موجب فكذا تاخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تاخيرها القضاء الى شعبان قد يكون
اتفاقيا ولو سلم ذلك فايجاب الفدية لا اصل له لانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز ولنا ان الله تعالى
امر بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن
مسعود رض وقوله والحامل والمرضع قال في الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا يفطر اذا كان للولد اب لان الصوم
فرض عليها دون الارضاع وقال شيخي شيخ عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار الاب وعدم اخذ الولد ضرع غير الام وقوله لانه افطار
بعذر قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابنه او ابيه لم
يحل له الشرب واجيب بان الحامل والمرضع مامورة بصيانة الولد مقصودا وهو لا يتاتى بدون الافطار عند الخوف فكانت
مامورة بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مامورا
قصدا بصيانة غيره بل نشأ الامر هنا من فرضية حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا وقوله فيما اذا خافت
على الولد يعني اذا خافت الحامل والمرضع على نفسها لا يجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها افطرت ووجب القضاء
والفدية على اصح اقواله عنده هو يعتبره بالشيخ الفاني فان الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر
الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان الفدية
ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد
لا وجوب عليه اصلا الا يرى انه لو كان له مال لم يجب على ماله ولم يتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة ايضا وقوله والشيخ
الفاني وصف بما يبين المراد به بقوله الذي لا يقدر على الصيام وسمي فانيا اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه
مذهبنا وقال مالك لا يجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله
حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما ابيح له الافطار بعذر ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمريض والمسافر
فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه فهو كقوله

يبين الله لكم ان تضلوا فان قيل روي عن الشعبي انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون و
الفقراء يصومون بناء على ان في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين الصوم والفدية ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به اجيب بان الاية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف
فظ وان وردت في التخيير فكذلك لان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله ولو
قدر على الصوم يعني بعد ما فدى بطل حكم الفداء وصار كان لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وهنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه
اجيب بان القدرة هنا على الاصل انما هي قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ
الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى موته واليه اشار بقوله لان شرط الخليفة استمرار العجز وقوله ومن مات وعليه قضاء رمضان
اي قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله لانه عجز عن الاداء في آخر عمره استعمل الاداء في موضع القضاء والعجز
عن القضاء بحيث لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيلحق به دلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت الزم ثم لا بد من الايصاء لالزام الوارث
فاذا لم يوص فللوارث ان يخرجه لا ملزما واذا وصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي في
جميع ذلك اما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد واما في الباقين فلانه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع ان
كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة فكما ان ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا ولنا انه عبادة وكل ما هو عبادة
لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل كلف به وقد سقطت
الافعال بالموت فصار الصوم كانه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية باداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت
لان المقصود ثمة هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكوة واذا كان تبرعا يعتبر من الثلث
وانما قال ابتداء لانها في الآخرة تنوب عن الواجب على الميت والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ فان النص الوارد
بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس ان لا يقاس عليه لكن النص الوارد فيه يحتمل ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلوة
وان كنا لا نعقله والصلوة نظير الصوم بل اهم فامر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الاصول وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله
محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لصلوة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم
وهو الصحيح لانه احوط وقوله ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي فانه يجوز ذلك في قول استدلالا بما روي عن عائشة
عن النبي عم انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رض لا يصوم احد عن احد و
لا يصلي احد عن احد وتاويل حديث عائشة رض فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان اوصى بذلك وقوله ومن دخل
في صوم التطوع ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلوة وقوله ثم عندنا كانه بيان المبنى للاختلاف وهو ان الافطار بعد
الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان الافطار جانيا فلزمه القضاء واذا كان
مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعذر
لما روي ان رسول الله صلعم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ووجه
الاظهر ما روي عنه عم انه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عم انما دعاك اخوك
لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا

يفطر وان كان يتأذى بفطره يقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا
ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وقوله واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر الاصل في
هذا ان كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في اوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحائض والنفساء تطهران
بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال والآكل المفطر عمدا او خطأ
او مكرها او اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر
بخلافه ومن لم يكن كذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ
وهو اختيار المص على ما ذكره عند قوله اذا قدم المسافر او طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الايجاب.
لان محمدا ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلا تدع الاكل و
الشرب هذا امر ايضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقول
ابو ح في الحائض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تشرب وتاكل والناس صيام واجيب عن الثاني بان هذا الامساك
ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول ابي ح لا يحسن يقبح منها
وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله ولو افطر فيه اي فيما بقي من يومهما لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه بل
الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم وصاما ما بعده من الايام لتحقق السبب وهو شهود الشهر والاهلية بالاسلام
والبلوغ ولم يقضيا يومهما يعني اذا امسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع قوله لا قضاء عليهما وقوله ولا
ما مضى اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية
قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال
والاكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب
بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق
فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب في حقه وهذا اي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي
او اسلم الكافر بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وروى ابن سماعة عن
ابي يو انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره فيه وهو نظير من اصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال
ان يصوم اجزأه ولا شك ان نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا يمنع نية الصوم قبل الزوال و
كذلك الكفر مناف للصوم حكما لا حقيقة وخلاف ظ لان فيه مساواة الاهل لغير الاهل ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب
ومبناه كما ترى على التفرقة بين من له الاهلية وفاقدها واكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل ايضا فالصبي اذا بلغ
قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انهما في صحة نية التطوع
سواء وكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض وقوله واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال
فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولا صحة
للشروع لانه لو صام صح وان كان في رمضان يعني المسافر الذي نوى الافطار فعليه ان يصوم لزوال المرخص وهو السفر ٧١
في وقت النية لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار قيل في كلام المص تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر

قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسئلة الاولى في غير رمضان ورد بان قوله لا ينافي اهلية الوجوب
يأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض واجيب بان معناه لا ينافي اهلية الثبوت وفيه بعد وبان معناه المعنى المصطلح
والصوم هو ان يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر ان يصوم
ذلك اليوم ونواه اجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله فهذا اولى قيل في وجه
الاولوية ان المرخص هو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلان لا يباح
في هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه اولى وقوله في المسئلتين يعني مسافر اقام ومقيم سافر قال ومن اغمي عليه في
رمضان لا الاغماء اما ان يكون مستغرقا او لا والثاني اما ان يحدث في اول الليلة او في غيرها فان كان في غيرها سواء كان
ليلا او نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه او في ليلة الاغماء وكذا في اول الليلة لان الامساك
موجود لا محالة وكذا النية ظاهر لان الظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما
ذكره من قوله لانه نوع مرض الخ وكلامه واضح وقوله ومن جن رمضان كله قال شمس الائمة الحلواني المراد بقوله جن كله
ما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل
هو الصحيح وقوله هو يعتبره بالاغماء يعني من حيث ان الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التأخير الى زواله لا
في الاسقاط كما في الاغماء وقوله ولنا وقوله ما يقولان لم يجب عليه الاداء اي اداء ذلك البعض لانعدام الاهلية
وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب فان المستوعب منه منع القضاء
في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر اي بعضه لان السبب
لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقدير الاية والله اعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الضمير يرجع الى
المذكور دون المضمر والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل لو جاز ان يمنع عن
ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى اجاب بان الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه اهلا للايجاب والاستيجاب وهي
موجودة لانها بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق ايضا اجاب بقوله وفي الوجوب فائدة وهو
اي الفائدة بتأويل المذكور صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في ادائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج في الاداء فلا
فائدة في الوجوب لانه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبا لان الصبا لما كان ممتدا كان في الايجاب عليه
حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء والصبا والجنون الا ان الاغماء
لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال التحق بالصبا
واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلوة ان يزيد على يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون
الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا والعارضي وهو ان يبلغ عاقلا ثم يجن قيل هذا اي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن
محمد انه فرق بينهما فقال ان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فكان
كصبي بلغ وروى هشام عن ابي يو انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون
الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي ح واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه
قضاء ما مضى كذا في المبسوط واليه اشار بقوله هذا اي المروي عن محمد مختار بعض المتأخرين منهم الامام ابو عبد الله

الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار رحمهم الله وقوله ومن لم ينو في رمضان يعني امسك عن المفطرات لكنه لم ينو
صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه قالوا هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تاويل لان لا له حال المسلم
لوجود النية كالمغمى عليه في رمضان يجعل صائما يوما اغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه واولوا بان
يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام وذكر
انه ليس يحتاج الى التاويل لان حال المسلم دليل اذا لم يعرف منه كما في المغمى عليه والفرض في هذه المسألة العلم بانه لم ينو شيئا
باخباره بذلك والدلالة انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح وقال زفر يكون صائما لا قضاء عليه لان صوم رمضان يتادى
بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير
وهكذا روي عن عطاء وانكر الكرخي ان يكون هذا مذهبا لزفر وقال المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتادى بنية واحدة كما هو
قول مالك رح قال ابو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز به صرف الامساك الى غيره
لتعين الجهة واعترض بان هبة النصاب من الفقير واحد لا يجوز عنده على ما مر فما وجد في الكتاب واجيب بان معناه على
فرض مذهبكم وبانا وبيانه ان يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جائز بالاتفاق ويجوز ان يقال اراد بالفقير الجنس
فكان الدفع متفرقا ولنا ان المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب قد وجد النية
كما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر قبل الزوال وبعده فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة
لانه يتادى عنده بغير النية وقد افسد المستحق عليه شرعا فيجب الكفارة كالمنوي وقال ابو يوسف رح وفخر الاسلام جعل
هذا قول ابي يوسف خاصة اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل لكونه وقت النية فصار كغاصب
الغاصب فان المالك اذا ضمنه فانما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت امكان الشيء كتفويته لا يقال الاثم ان التضمين
لتفويت الامكان لم لا يكون للاستهلاك والغصب بنفسه من الغاصب لانا لا استهلاك شرط التفويت ولا انضاف
الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانه ما ازال اليد المحقة فلم يكن الا التفويت ووجه ابي حنيفة ظ قوله
مكشوف واما ما قال من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما ندرئ بالشبهات في باب العدوان وقوله واذا حاضت المرأة
او نفست بضم النون اي صارت نفساء وكلامه واضح وقوله واذا قدم المسافر قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع
وكلامه كما ترى يشير الى اختياره وجوب الامساك اذ لو لم يكن كذلك لا يرتفع الخلاف فان الشافعي يقول بعدم
الوجوب بناء على ان التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطي يعني الذي اكل
يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان او تسحر على ظن ان الليل وكان الفجر طالعا لا الذي اخطأ في المضمضة ونزل الماء
في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم ان التشبه خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت
اصلا لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقد قال عم من تقرب فيه بخصلة من
خصال الخير كان كمن ادى فريضة ومن ادى فريضة فيه كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب قضاء
حقه بالصوم ان كان اهلا وبالامساك ان لم يكن واذا لم يكن خلفا لا يكون الوجوب مبنيا على وجوب الاصل بخلاف
الحايض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها
كما منع عن الصوم منع عن التشبه به اما في الحايض والنفساء فلان الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام واما في المريض

والمسافر فلان الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو الزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر
لم يطلع ومن اخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا
ياثم به اما فساد صومه فلانتفاء ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان واما امساك البقية فلقضاء
حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا انفا او لنفي التهمة فانه اذا اكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن
مواضع التهمة واجب بالحديث واما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر
واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده ما روي عن عمر رض انه كان جالسا مع الصحابة في
رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتي بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن ان يؤذن فلما صعد
المئذنة رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال عمر بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم
قضاء يوم علينا يسير فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان جعلت الموضع موضع بيان ما يجب بمثله دل على عدم الكفارة
ايضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والتجنف الميل فان قيل ما دل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظانا فما حكم الشك في
ذلك فالجواب انه اذا شك في طلوع الفجر لا يجب عليه الكفارة واذا شك في غروب الشمس يجب والفرق انه متى شك في غروب الشمس
فافطر فقد اكل المفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس وفي
كلام المص تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي ان يجب الكفارة لان فيه اختلاف المشايخ وقوله والمراد بالفجر ظ وقوله ثم التسحر
اخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عم فان في السحور بركة اي في اكله
والمراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم تاخير اكل
السحور مستحب في مستحب لما ان نفس التسحر مستحب وتاخيره مستحب ايضا فكان التاخير مستحبا في مستحب قال عم ثلاث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك فان قيل ما وجه جعل تاخير السحور من اخلاق المرسلين وهو مخصوص باهل
الاسلام فان النبي عم قال فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحور اجيب بان المراد بالاكلة الثانية فانهما كانا يجريان
مجرى السحور في حقهم ويجوز ان يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على انه من اخلاق المرسلين والثاني يدل على ان اهل
الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الاول لجواز ان يكون انبياؤهم يتسحرون وقوله لا انه اذا شك في الفجر ظ وقوله وعلى
ظاهر الرواية لا قضاء عليه هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين واكبر الراي ليس كذلك وقوله رواية
واحدة قال في النهاية اي فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وقد اشار
اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان اكبر رأيه ان الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا انفا وقوله
ومن اكل في رمضان ناسيا ظ لان الاشتباه استند الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا لانه
فاذا اكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة وقوله لا اشتباه يعني اذا علم الحديث علم ان القياس متروك و
المتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله وجه الاول يعني عدم وجوب الكفارة قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس وهذا لان
الشبهة الحكمية تسمى الشبهة في المحل وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما
سيجيء في كتاب الحدود والقياس دليل قائم ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك او لم يعلم كوطء الاب جارية ابنه فانه لا
يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة او لا وقوله ولو احتجم صورته ظاهرة وقوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي كان الحجامة

كالفصد في خروج الدم من العرق والفصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز ان يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه
وصول شيء الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن
الحجامة كذلك بقوله عم افطر الحاجم والمحجوم اجيب بانه عم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رض وروي ايضا احتجم عم وهو
محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث متعارضا فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رض حكاية فعل والقول راجح لان
القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما نذكره وقوله الا اذا افتاه فقيه يعني ح لا تجب الكفارة والمراد بالفقيه
من يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن رستم عن محمد لان
الفتوى دليل شرعي في حقه فيصير شبهة وان بلغه الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم روي بالواو وبغيره بنصب المحجوم
واعتمده فكذا عند محمد لا تجب عليه الكفارة لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك يعني لا يسقط
الكفارة لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره
او منسوخا وان عرف تاويله وهو ان النبي عم مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان اخر فقال افطر الحاجم والمحجوم
اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة وقيل انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عم افطر الحاجم المحجوم اي فطر مما صنع
به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم يجب الكفارة لانتفاء الشبهة لانها نشات من الاعتماد على الظاهر وقد زال
بمعرفة التاويل فان قيل لا نم ان منشا الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعي ايضا منشاها ايضا اجاب بان قول الاوزاعي
لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك في اكل الناسي لا يقال في عبارته تناقض لانه
قال الا اذا افتاه فقيه وفتواه لا يكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة وايضا الفتوى في هذا الباب
لا يكون الا مخالفا للقياس فكيف يكون شبهة من غير الاوزاعي دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى العامي وهذا بالنسبة الى من
عرف التاويل ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان اي سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تاويله
او لم يعرف افتاه مفت او لم يفت لان الفطر بها يخالف القياس والحديث وهو قوله عم الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع
بان المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل النافي للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء
اخذ بظاهره من غير تاويل وقوله واذا جومعت النائمة او المجنونة اما صوم النائمة فظ واما المجنونة فقد تكلموا في صحة
صومها لانها لا تجامع الجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني قال لما قرات على محمد هذه المسئلة قلت له كيف يكون صائمة
وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق فمن المشايخ من قال كانه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا
قال دع فانه انتشر في الافاق واكثرهم قالوا تاويله انها كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم افاقت و
علمت بما فعل بها الزوج وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما الحاقا بالناسي لان العذر فيهما ابلغ لعدم القصد ولنا ان
الالحاق انما يصح ان لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضي الى الحرج وهذا اي
جماع النائمة والمجنونة نادر فالقضاء لا يفضي الى الحرج ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية لعدم القصد **فصل فيما يوجبه
على نفسه** لما فرغ من بيان ما اوجبه الله على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا شرط
ان يكون من جنس ما اوجبه الله تع وان لا يكون واجبا بايجاب الله واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر و
الشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية لورود النهي عن صوم هذه الايام قال عم الا

لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عم لا نذر في معصية الله ولنا ان هذا نذر بصوم مشروع
لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان حسنا
حقيقة حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره المجاور وهو ترك اجابة دعوة الله تع
لان الناس اضياف الله تع في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل ان يقول الامساك في هذه الايام
يستلزم ترك الاجابة لدعوته البتة وترك الاجابة منهي عنه قبيح فما يستلزمه كذلك والجواب انا لا نم ذلك فانه لو امسك حمية
او للضعف او لعدم ما ياكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامساك عبادة يستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالوجه
الاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته قلنا ان نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله تع معصية ومن حيث انه قهر
للنفس الامارة بالسوء على قصد التقرب الى الله تع حسن فصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا
للوجوب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا فان قلت سمى المص هذا النوع
من القبح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب اصحابنا في اصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفا واما المجاور جمعا فقبل
البيع عند اذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي عن عهدة جوابه مشكل وتحريرنا كاف للتقرير فليطلب ثمه فانه من
مباحث الاصول **قال** وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين هذه المسئلة على ستة وجوه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلثة
الاول وهي ما اذا لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد
يكون يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو ان نواهما او نوى اليمين لا غير يكون
نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف في الاول نذر وفي الثاني يمين ثم الوجوه الاربعة المتفق عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع
دليلا واما وجه الباقيين فلابي يوسف ان النذر فيه اي في هذا الكلام حقيقة لعدم توقفه على النية واليمين مجاز لتوقفه عليها
واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز
بنيته فلا يكون الحقيقة مرادة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين يعني انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله علي
صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل في الوجوب وليس بمستعمل في غير الوجوب ايضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه
فيه من جهتين لا تنافي بينهما انشات احدهما من النذر لانه يقتضيه بعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه
لغيره وهو صيانة اسم الله تع عن الهتك ولهذا لا يوجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشاين دليل شرعي يجب العمل به اذا
امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما انواع من التوجيهات فمن تشوق اليها
طالع التقرير وقوله ولو قال لله علي ان انذر صوم سنة فلا يخ اما ان عينها بقوله هذه السنة او اطلقها بان قال سنة فان
كان الاول لزمه صوم السنة الا انه افطر الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولم يجب عليه قضاء
رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان الثاني فاما ان شرط التتابع او لا فان شرط فحكمه
حكم المعينة وان لم يشترطه لم يجز صوم هذه الايام وقضى خمسة وثلثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلثين لرمضان وكلامه
واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه ان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وما وجب ناقصا جاز ان يتادى ناقصا
وقوله والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية يعني عنهما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصلوة ف

الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم وفي الصلوة يلزم اذا افسدها وحاصل الفرق بين
النذر والشروع في الصوم ان الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة
فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الصيانة واما النذر فانما هو ايجاب في الذمة وهو امر عقلي وجاز
للعقل ان يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه واما الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا
للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا
لفعل الصلوة في الخارج وكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه
كلامه والله اعلم بالصواب **باب الاعتكاف** وجب تقديم الصوم على الاعتكاف فوجه تقديم الوضوء على
الصلوة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها اهم من حيث علم الفقه فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك قالت عائشة ان
رسول الله صلعم كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حين قدم المدينة الى ان توفاه الله اجيب بانه لم ينكر على من تركه ولو
كان واجبا لانكر وكانت المواظبة بلا ترك معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس
ومنه قوله تع والهدي معكوفا واما تفسيره شرعا فما ذكره انه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه
وهو اللبث لانه ينبي عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية اما النية فهي شرط في جميع العبادات واما الصوم
فهو شرط عندنا خلافا للشافعي هو يقول الصوم عبادة هو اصل بنفسه وهو ظ وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره ولا
لا يكون اصلا بنفسه فما فرضناه اصلا لا يكون اصلا هذا خلف بط ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم رواه عائشة رض
والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول وفيه بحث من وجهين احدهما ان الله تع شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تع ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني ان الاعتكاف
يتحقق في الليالي والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو بط فدل على انه ليس بشرط واجيب عن
الاول بان الامساك عن الجماع ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو احد ركني الصوم فالحق به الركن الآخر
وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما في الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء
الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين تبين انه تع كان نص عليه وعن الثاني بان الشروط
انما تثبت بحسب الامكان فان المرأة عليها صوم الشهر متتابعا ثم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم في الليالي غير ممكن وقوله
ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة اي ليس فيه اختلاف الروايات فمعناه في جميع الروايات وقوله وعلى هذه
الرواية لا يكون اقل من يوم يشير الى انه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار علي اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء
لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف وقوله وفي رواية الاصل قال في النهاية ظاهر الرواية عن علمائنا
الثلثة وقوله لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا نفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلوة متطوعا
حيث لم يجب عليه القضاء في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الآخرين لان الصوم مقدر بيوم والصلوة بركعتين
وقوله ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة هذا ايضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام و
مؤذن اديت فيه الصلوات الخمس او لا لقول حذيفة بن اليماني رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن
ابي ح انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لما ذكر في الكتاب وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي افضل الاعتكاف

شيء

ان يكون

ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد
العظام التي كثر اهلها وقوله اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها هذا عندنا وقال الشافعي لا اعتكاف للرجال والنساء
الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد
البيوت ولنا ان موضع اداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون صلوتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلوتها
في مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها **قال** ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة كلامه
واضح الى قوله يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شاء وان كان سبعة
فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف في كل مسجد
مشروع واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها صيانة للاعتكاف فلا يجوز لكونه دونها
في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله وهو واجب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله بايجابه
وقوله فلا اثم في مسجد من غير ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثمه ضرورة مثل ان يعتكف في مسجد فينهدم جاز
له الخروج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله وهو القياس لان ركن الاعتكاف هو اللبث في
المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقوله لان في
القليل ضرورة بيانه ان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي وله ان يمشي على التؤدة فكان
القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان انها
وجدت في اكثر اليوم جعلت كانها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر وقوله لم يكن له مأوى الا المسجد
في غالب حواله ويلزم من ذلك ان يكون اكله فيه وقوله ولا بأس بان يبيع ويبتاع يعني ما كان من حوائجه الاصلية واما ما
كان للتجارة فهو مكروه الا ترى الى قوله ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه فاذا كان لغير المعتكف مكروها فما ظنك
بالمعتكف وقوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم بالشر في المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان من قبيل قوله تع فلا تظلموا
فيهن انفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيده بالاشهر لانه فيها اشد حرمة وقوله ويكره له الصمت قيل معناه
ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر سابق وقيل معناه
ان ينوي الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلث مع زيادة نية ان لا يتكلم وهذا موافق التعليل المذكور في
الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فانه روى عن ابي ح عن عدي بن ثابت عن ابي حازم عن ابي هريرة رض ان النبي عم
نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوي وهو زكريا بن ابي زائدة قلت لابي ح ما صوم الصمت قال ان يصوم
ولا يتكلم احدا في يوم الصوم وقوله لكنه يتجانب ما يكون مأثما اي انما يتصل بقوله يكره له الصمت لا يقال في عبارته تسامح
لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضي حصر ان يكون الكلام بخير وقوله يتجانب ما يكون مأثما يقتضي جواز التكلم بما هو
مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس بمأثم فهو خير عند الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل لما من شانه
ان يكون حاصلا له اذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك وقوله ويحرم على المعتكف الوطي
يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطي واولوه بانه جاز له الخروج لحاجة الانسان
فعند ذلك يحرم عليه الوطي لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر في شرح التأويلات انهم كانوا يخرجون

لانه

ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
وكذا المس والقبلة لانه اي لان كل واحد من المس والقبلة من دواعي الجماع اذ هو اي الجماع محظور الاعتكاف
كما انه محظور الاحرام فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما انه يفسد الاعتكاف اجاب
بقوله بخلاف الصوم لان الكف اي الكف عن الجماع ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ولا زال في تحقيقه
اصطكت الركب واقصى ما انتهى اليه القدر ان قالوا الوطئ محظور الاعتكاف لان محظور الشئ ما نهي عنه بعد
وجوده مما يفسده والوطئ في الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم
نهي المعتكف ان يرتكب الوطئ وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي
لان الشبهات في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما
وجد ذلك صار الوطئ حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي فتعدت
الحرمة الى الدواعي من المس والقبلة واما الصوم فالوطئ ليس بمحظورة على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن
الصوم الكف عن الوطئ ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض
الآية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء
الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل
على ان النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدي يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطئ حالة الحيض فانه قصدي
ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم يحرم الدواعي واجيب بانها لم تحرم فيها لئلا يفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض
ويجوز ان يجاب ايضا بان مبنى الكلام على ان ما كان محظورا على ما عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى والوطئ حالة الحيض ليس كذلك
هذا وليس وراء عبادان قرية وقوله فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا يعني انزل او لم ينزل بطل اعتكافه لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه و
لو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف اجاب بقوله وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب ان يفسد بالاكل ناسيا كالجماع اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف
بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمته للاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام يستوي فيه
القاصد وغيره ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد به الصوم
ولو لم ينزل لم يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة
من غير انزال لظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وذلك يتحقق في الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز وهو الجماع لما كان مرادا
بطل ان يكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها لم يفسد الصوم فكذا الاعتكاف قال
ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام اي ومن قال علي ان اعتكف عشرة ايام يلزمه بلياليها متتابعا لزومها
بلياليها فلما ذكر ان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي عرفا يقال ما رايتك منذ ايام و
المراد بلياليها واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا او عشرة ايام كان ذلك على الايام والليالي الا ترى الى قصة زكريا
عليه السلام حيث قال ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال ان لا تكلم الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة وتاويله

ماذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب ان يراد بالايام النهر دون الليالي والا لا تنقض القاعدة ووجه ذلك ان العرف جار
على ما ذكرنا حتى لو قال علي ان اعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في التحفة واما التتابع فلما ذكر ان مبنى الاعتكاف على
التتابع الخ وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة فان قيل الحقيقة تنصرف اللفظ بدون قرينة او نية
فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت كانه اختار ما ذهب اليه البعض ان اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت
واحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة على ان يكون مختاره ما عليه الاكثر من انه
مجاز في مطلق الوقت يجوز به ان ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف
عن الحقيقة لا للدلالة عليها وقوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين ظ وقوله وقال ابو يوسع قال في النهاية كان من حق اد
يقول وعن ابي يوسع لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظ وقوله لان المثنى غير الجمع
ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ الفرد سواء ولو قال علي ان اعتكف يوما لم تدخل الليلة بالاتفاق فكذا في التثنية
الا ان الليلة الوسطى يدخل لضرورة اتصال البعض الآخر بالبعض وهذه الضرورة لم يوجد في الليلة الاولى فان قيل
لما كان المثنى غير المجموع وجب ان لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفي كما تقدم في باب الجمعة اجيب بان الاصل
ما ذكرت ههنا الا ان فيه العمل باوضاع الوحدان والجمع الا انه وجد في الجمعة معنى لم يوجد في غيره وهو انها سميت جمعة لمعنى
الاجتماع وفي الجماعة والتثنية ذلك فكانت التثنية في تحقق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفي بها وفي ظاهر الرواية ان في المثنى
معنى الجمع لان الاجتماع فرد وفرد فيه فيلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة وفيه تلويح الى انهما انما لم يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم
الاحتياط في ذلك لان الاحتياط بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطا واما في الاعتكاف ففي الحاقه بالجمع
خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يومين احوط من ايجاب يومين بليلة وهو ظ **كتاب الحج** لما انتهت
العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكرت عند كل كتاب اخر الحج الى ههنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات
او غيرها والعبادة مقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل
صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا و
انما عدل المص عن الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الخ نظرا الى وقوعه فانه لا يتادى الا بجمع عظيم وانما وصفه بالوجوب وهو
فريضة محكمة كما صنع بالزكوة وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز ان يكون معناه ثابتا ولازما فان الوجوب يدل على ذلك
وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون
عن عهدته الا بالاداء ولا يجب الا مرة واحدة لانه لما قيل له يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا ايها الناس حجوا الحج في كل عام
ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية
وانه لا يتعدد البيت فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف حتى لو اخر بعد استجماع الشرائط اثم رواه
عنه بشر والمعلى وعن ابي حنيفة ما يدل عليه اي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه انه سئل عمن له مال يحج به ام يتزوج فقال
بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجهه لا دلالة على ذلك لان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال
والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان المال غاد ورائح

وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة فكما انها جائزة في اجزاء الوقت فكذا يجوز الحج في اجزاء العمر من اشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت فان فوته اثم واما الشافعي فانه يقول لا اثم بالتاخير وان مات فلم يكن عنده كوقت الصلوة وجه الاول يعني قول ابي يوسف ان الحج مختص بوقت خاص من كل عام وهو اشهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص قد فات عن وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيها الحيوة والممات لان الموت في سنة واحدة مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج غير نادر فيضيق احتياطا لا تحقيقا واما قال ذلك كيلا يرد عليه انه لو كان مضيقا لوجب ان يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا التوضيح بقوله ولهذا كان التعجيل افضل يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب ثم الانكار يفيح وقوله بخلاف وقت الصلوة جواب عن قوله كالوقت في الصلوة وثمرة الاختلاف لا يظهر الا في حق الاثم خاصة واما ان الواقع في العام الثاني اداء كما في الاول وان التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره احد وتمام هذا البحث موضعه اصول الفقه وانما شرطت الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والفرق بين الحج والصوم والصلوة ان الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلوة ليس كذلك وان حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلوة وقوله والعقل لبيان اشتراط العقل وقوله وكذا صحة الجوارح لبيان اشتراط الصحة لان العجز بدونها لازم وقوله والاعمى اذا وجد يعني ان الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائدا لا يلزمه ان يحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب ان وجد قائدا وقد عبر عنه المصنف بقوله من يكفيه مؤنة سفره عند ابي حنيفة لا يجب كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الجمعة والحج وقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله واما المقعد فعن ابي حنيفة ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحجاج بمالهم لان الاصل لما لم يجب لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وقوله وعن محمد وقوله ولا بد من القدرة بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعني به القدرة بطريق الملك والاستيجار بان يقدر على ما يكتري به شق محمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني اي جانبه لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لها بالفارسية سرباري وقوله وقدر النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف وتقتير وهذا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة اي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا ومنزلا منزلا فلا حج عليه لعدم الراحلة اذ ذاك في جميع السفر وقوله ويشترط ان يكون اي ما يقدر به على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن بيان لقوله في اول البحث فاضلا وهو هنا منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به وقوله واثاث البيت يعني كالفرش والبسط والات الطبخ وثيابه اي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه فان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية والمشغول بها كالمعدوم وقوله وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله وليس

من شرط الوجوب على اهل مكة ط ولا بد من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر كان شرط وجوبه كالاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة انه شرط نفس الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما مر ان الاستطاعة لا تثبت بدونه وهو مروي عنه ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق امنا فعند الاول لا يلزمه الوصية وعند الاخرين يلزمه قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به الاختلاف المار في امن الطريق في كونه شرط الوجوب او شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او صهارة ولا يجوز للمرأة ان تحج اذا لم يكن معها محرم او زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام شابة كانت او عجوزا وان لم يكن لها محرم او زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجله وقال الشافعي لها ان تحج في رفقة معها نساء ثقات لحصول الامن عن الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها فضلا عن حصول الامن وعورض بان المهاجرة تخرج الى دار الاسلام بدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلان تخرج للحج وهو منها اولى واجيب بان ذلك ضرورة الخوف على نفسها الا ترى انها اذا وصلت الى جيش المسلمين في دار الحرب حتى صارت امنة لم يكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون محرم فان قيل فسر النبي عليه السلام السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب بان ذلك حجة من جعله شرط الاداء واما من جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم ان الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة ثقة جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة واجيب بان انضمام المرأة اليها بعينها على ما تراود بشاورتها وتعلم ما عسى يعجز عنه بمكرها وانما لم يكن في المعتدة كذلك لان الاقامة موضع امن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها لا يعد ثقة والكلام فيها ولان جواب السند يناقض جواب المنع والاولى ان يقال هن ناقصات دين وعقل فلا يؤمن ان تنخدع فيكون عليها في الافساد وتوسط في التوطين والتمكين فيعجز هي عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان الاستعانة وقوله بخلاف ما اذا كان متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وهو واضح وكذا قوله وان وجدت محرما ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الا ترى انه لا يمنعها من صيام رمضان والصلوات والحج منها حتى لو كان الحج نفلا كان له ان يمنعها ولهذا كان له ان يحللها من ساعته وقوله وان كان المحرم فاسقا ظ واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد يعني بعد ما احرم فمضيا لم يجزئهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقهما فلا ينقلب لاداء الفرض واعترض بان الاحرام شرط على ما ذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا الا ترى ان الصبي اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلوته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب ان الاحرام عندنا انما يكون بالنية على ما سياتي وبها يصير شارعا في افعال الحج فصار كصبي توضأ وشرع في الصلوة وبلغ بالسن فنوى ان يكون تلك الصلوة فرضا لا تنقلب اليها ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو منعا ولو محظورا لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره واما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير بالمال فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وانما طريق خروجه

من ذلك الاحرام اداء الافعال فسواء جدد التلبية او لم يجدد هاهو ق على ذلك لا احرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام
فصل لما فرغ عن ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان اول ما كنه يبتدأ فيها بافعال
الحج وهي المواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان
كما استعير المكان للوقت في قوله تع هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله هكذا وقت رسول الله صلعم هذه
المواقيت لهؤلاء قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين اجيب بانه ع م علم بطريق الوحي بانهم
فوقتهم على ذلك وقوله وفائدة التاقيت واضح وقوله على قصد دخول مكة قيده بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس
عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو
المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه ان كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا
يجوز الا بالاحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او دخول
مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل والحيلة
لمن اراد من الافاقي دخوله بغير احرام ان يقصد بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات
واحد وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي فان عنده ان الاحرام يجب عند الميقات على من اراد دخول مكة للحج والعمرة
فاما من اراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي ع م دخلها يوم الفتح بغير احرام وللداخل
للتجارة قولان ولنا قوله ع م لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة لا
لانه شرط للحج بدليل ان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره فيستوي
فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وما رواه الشافعي من خصوصياته ع م كما قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تع
يوم خلق الله السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الحديث
وقوله ومن كان داخل الميقات ظ والاصل انه ع م رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله فان قدم
الاحرام قيل انما صغر للدويرة تعظيما للكعبة كذا قاله علي وابن مسعود رض يعني ان تمامهما من دويرة اهله وروي
عن ابن عباس رض مثله وقيل تمامهما ان يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل والافضل التقديم
عليهما لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده
من الاداء وقوله وعن ابي ح ظ وقوله ومن كان داخل الميقات فوقته اي موضع احرامه الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم لا الحل الذي هو خارج الميقات لانه يجوز احرامه من دويرة اهله لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات
لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات
الى الحرم مكان واحد وقوله ومن كان بمكة ظ وقوله لورود الاثر به اراد به قوله وامر اخا عايشة رض ان يعمرها من
التنعيم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل في ذلك المواقيت و
الاحرام لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرم كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه
لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكوة
واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روى انه ع م اغتسل لاحرامه وقوله لانه استثناء من قوله

الغسل افضل وكانه يدفع ما يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب ان لا يقوم غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف حتى
تؤمر به الحايض وان لم يقع فرضا عنها روى ان ابا بكر رض قال لرسول الله صلعم ان اسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل
ولتحرم بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة
يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة والعيدين لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه ع م اختاره اي
اثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى على المتامل ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء وفي ذكر الجديد نفي
لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من الحقو الى الخصر والرداء من الكتف لانه ع م ائتزر وارتدى
اي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا
يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله ولانه ممنوع ظ وقوله لانه اقرب الى الطهارة لانه لم يصبه
النجاسة ظاهرا ومس طيبا ان وجد اي طيب كان في ظاهر الرواية وروى المعلى عن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى
عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد كنت لا ارى به باسا بذلك حتى رأيت قوما احضروا طيبا كثيرا او
رأيت امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام قيل لانه اذا عرق ينتقل الى
موضع اخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روي انه ع م راى
اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق وجه المشهور حديث عايشة رض قالت كنت اطيب رسول الله صلعم
لاحرامه قبل ان يحرم وفيه نظر لجواز ان يكون ذلك الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب ان في
جملة حديث عايشة رض ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلعم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث
اقتصر عن ذكره ولانا الممنوع عن المحرم التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله ببدنه ولا حكم للتبع فيكون بمنزلة العدم
بخلاف الثوب المخيط اذا لبس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه
الجزاء لانه مباين عنه فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان تطيب به لا يحنث واذا حلف
لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه قال وصلى ركعتين
اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روى جابر رض ان النبي ع م صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه روى عمر رض ان النبي ع م
قال اتاني ات من ربي بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء
وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا بفعله ع م فهو
افضل قال يعني محمدا او قال يعني الذي يريد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني قال في النهاية وفي بعض النسخ
لم يذكر قال الاول والحقه بحديث جابر رض اي صلى النبي ع م بذي الحليفة وقال اي النبي ع م والصحيح هو الاول لانه
هو المثبت في الكتب المتقنة عن الاساتذة وقوله لان اداءها اي اداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله ثم يلبي
يريد من اراد الحج عقيب صلوته اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلعم فقال ابن عباس لبى دبر صلوته وقال ابن عمر رض لبى
حين استوى على راحلته وذكر جابر رض انه لبى حين علا البيداء وابن عمر رض هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلعم
وانما لبى عنده ما استوت به راحلته وروي عن سعيد بن جبير رض قلت لابن عباس رض كيف اختلاف الناس في وقت تلبية
رسول الله صلعم وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلعم في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا وكان الناس

يا لوهنا رسالاً فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها اول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا فى مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس رضه افضل لانه اكد رؤيته باليمين والاتيان بقول ابن عمر رضه جائز وقوله وان كان مفردا بالحج ظ وقوله والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك وهو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا فى معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام بمكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية هنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة اى محبة لزوجها فمعناه محبتى لك يا رب وقيل من قولهم دارى تلب دارك اى تواجهها فمعناه اتجاهى لك مرة بعد اخرى والاول انسب فى قوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها هكذا رواه ابن عمر رضه وابن مسعود رضه فى صفة تلبية رسول الله صلعم وقوله ليكون ابتداء اى غير متعلق بما قبله لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى قيل مراده الحقيقة وهو لفظ القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره البناء ان الحمد والنعمة لك اى وانا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام اى البناء لان الحمد وفيه بعد وقيل مراده انه صفة التلبية اى البنى تلبية من ان الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن فتحها فقد خص وقوله وهو اى ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل م على ما هو المعروف فى القصة ومنها ما روى ان الخليل صلوات الله عليه وسلامه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس م قال الا ان الله تع امر ببناء بيت له وقد بنى الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تع واذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعاء الخليل م والفرق فى ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربى والفارسى اما على قول ابى يوسف فظ لا يجوز ذلك فى تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما بان غير الذكر هنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فكذلك غير العربية تقوم مقامها بخلاف الصلوة وبهذا فرق ابو يوسف ايضا بين الصلوة والتلبية ولكن العربية افضل وقوله ولا ينقص عنه قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذى ذكرنا فى الشروع فى الصلوة فمن قال يصير به شارعا فى الصلوة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا وقوله ولو زاد فيها جاز ظ وقوله زادوا على الماثور قال عبد الله بن مسعود رضه اجمل الناس م طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك واراد بالعهد عهد رسول الله صلعم وزادوا فى رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك من عبيد ابو لبيك وقوله لان المقصود الثناء ظ والجواب عن التشهد والاذان ان التشهد فى تعليمه زيادة تاكيد قال ابن مسعود رضه كان رسول الله صلعم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها للثناء من غير تاكيد فى تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يقع اعلاما بغيرها وليس فى المسئلة كثير خلاف فانه جعل المنقول افضل فى رواية قال فى شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلعم بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا فى الاسرار قال واذا لبى فقد احرم م من اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا لا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية اما الاول فلان العبادة لا تتأدى بالنية الا ان المقدور م لم نذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى اريد الحج واما الثانى فلانه عقد على الاداء اى على اداء عبادة تشتمل على اركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كانت تلبية او غيرها عربيا او غيره فى المشهور كما ذكرنا او ما يقوم مقام

الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه فى حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة وقال الشافعى فى احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب انا لا نسلم انه فى الاحرام التزم الكف بل التزم اداء الافعال والكف ضمنى لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه قصديا قوله وسمى ما نهى الله ظ وقوله هذا نهى بصيغة النفى غما قاله لئلا يلزم الخلف فى كلام الشرع لوجوده من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع فى غير حضرتهن ليس من الرفث روى عن ابن عباس رضه انه انشد فى احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النسا ومعنى قوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اى محرمون وقوله ولا يشير اليه الاشارة تقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة وقوله ولانه اى المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين م هو حرام وقوله ولا يلبس قميصا ظ وقوله قاله فى محرم توفى هو الاعرابى الذى وقصت به ناقته فى اخافيق جرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخافيق شقوق فى الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفار فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم يموت فى احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هناك بهذا الحديث اجيب بان الحديث فيه دلالة على ان للاحرام تاثيرا فى ترك تغطية الرأس والوجه فانه م علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا والحجة لنا فى تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء ان النبى م سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل ان يقول لو كان للاحرام تاثير فى ترك تغطية الرأس والوجه لما امر بتخميرهما وقوله ولان المرأة لا تغطى وجهها ظ وقوله وفائدة ما روى يعنى احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها الفرق فى الاحرام وقوله ولا يمس طيبا الطيب ما له رائحة طيبة لقوله م الحاج الشعث التفل والشعث بالكسر نعت وبفتحها مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ان يترك التطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وكذا لا يدهن لما روينا يعنى الحاج الشعث التفل قال ولا يحلق رأسه المحرم لا يحلق شعره مطلقا لقوله تع ولا تحلقوا رؤوسكم الآية وهو بعبارته نهى عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس يستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود فى شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله ولا يقص لحيته ظ وقوله قضاء التفث يعنى ازالة الوسخ والورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفى القانون الورس شىء احمر قانى يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله لا ينفض اى لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او لا يفوح منه رائحة الطيب والثانى مختار المص لانه قال لان المنع للطيب لا للون واعترض على المروى عن القدورى وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون نفضت الثوب انفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بنافض وانكر هذه الرواية وقيل بل هى على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا وقال الشافعى لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له فلا يكون فى معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران فيلحق به وقلنا حديث الورس يدل فى العصفر بالاولى لانه فوق الورس فى طيب الرائحة وهو مذهب عائشة رضه وقوله ولا باس بان يغتسل ظ والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضه هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق فى نفقتك بما شئت ولانه ليس فى معنى لبس المخيط والمنهى عنه الاستمتاع بلبس المخيط وتوقف بشد الازار والرداء بحبل وغيره فانه مكروه بالاجماع وليس فى معنى

لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه ولو فعل يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط واجيب عن الاول
بان الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي انه عم رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وعن
الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك الا انها تغطية جزء يسير فيكتفى
فيه بالصدقة وقوله لانه نوع طيب لانه يقتل هوام الرأس قيل لو جوز هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي
اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة وان لم يكن ذكية وفي قولهما صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل
الهوام قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا المحرم يكثر التلبية في خمسة وقايس على ما ذكر في الكتاب وزاد الاكمل
عن خيثمة سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل في الكتاب ظ وقوله ويرفع صوته بالتلبية المستحب عند نافي
الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو
اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا وقوله واذا دخل مكة واضح وان تبرك بالمنقول منها اي من الدعوات فحسن ومن
المنقول هو انه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه
ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة بسم الله الله اكبر وعن عطاء رض ان النبي عم كان اذا لقي البيت قال اعوذ
برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وقوله ثم ابتدأ بالحجر ظ وقوله واستلمه يقال استلم الحجر تناوله باليد او
بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان رسول الله صلعم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه
وروي ان عمر رض في خلافته اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلعم
استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رض فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر رض وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول
الله صلعم يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر
فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة وقوله انك رجل ايدي اي قوي والمرحوب اصل الكناسة وقوله
استلم الاركان يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط وانما قلناه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا
يستلم غيرهما والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الرأس كالصولجان وقوله وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل
قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر
فكذا في البدل وقوله ثم اخذ عن يمينه بيان لمبدأ الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتاخرون
فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه ان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي عم بيانا له فيفترض
البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو
الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم
وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وقوله وقد اضطبع رداءه قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك
لابداء الضبعين وهو الابط ايضا وقوله في حديث عايشة رضه يعني ما روي ان عايشة رضه نذرت ان فتح الله مكة على رسوله
ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله صلعم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت
بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل عم وادخلت
الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم
ينقض ذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث فيها ففعل ذلك واظهر قواعد
الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على فعل ابن الزبير
فنقض بناءها واعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح
قال ويرمل في الثلث الاول قال ابن عباس رض لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلعم في عمرة القضاء وهو انه عم لما قدم
مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر
ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت ثلثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلعم مع اصحابه فسمع بعض المشركين
يقول لبعض اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلعم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ ارى من نفسه قوة فاذا كان
ذلك لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس رض هو سببه ولكنه صار
سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر رض ان النبي عم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول
ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في الباقي على هينته اي على السكينة والوقار فعلة من الهون والرمل من الحجر
الى الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود فان زحمه الناس في الرمل قام يعني وقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلث
وقوله ويستلم الركن اليماني اليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين الكعبة والنسبة اليها يمني بتشديد الياء او يماني بالتخفيف
على تعويض الالف من احدى يائي النسبة وقوله حسن يعني مستحب في قوله ثم ياتي المقام اي مقام ابرهيم عم وهو الحجر الذي
فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب لنا قوله عم وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين احدهما ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الحديث والثاني
ان حديث الاعرابي وهو انه عم حين علم الاعرابي الصلوات الخمس قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يعارضه وهو اقوى منه
فكيف يفيد الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي
متروك الظاهر فانا اجمعنا على ان صلوة الجنازة وصلوة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي
قبل هذا الحديث وقوله وهذا الطواف طواف القدوم هذا الطواف له اربعة اسام طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء
وطواف اول العهد وقوله وهو سنة ظ وقوله وفيما رواه سماه تحية جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية
في اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب ان كان على صيغة الامر كما في قوله اكرموا الشهود
فان قيل قوله تعالى فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب واجيب بان المامور به الاحسن وهو ليس
بواجب بالاجماع لكن ذكر التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله وليس على اهل مكة ظ وقوله ثم يخرج الى الصفا ظ وقال في التحفة
تاخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض اولى لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب
طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت لطواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة
وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله ثم ينحط اي ينزل نحو المروة ويمشي على هينته اي على السكينة والوقار فاذا بلغ
بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين روى جابر رض لما صعد النبي عم الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار
خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره

بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وقوله ويفعل كما فعل على الصفا اى من التكبير والتهليل
والصلوة على النبي عم والدعاء لحاجته وقوله وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فيه اشارة الى
نفى قول الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح
ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلعم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوى يصير اربعة عشر شوطا
كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعى حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعى اجيب بان الطواف دوران
لا يتأتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة واما السعى فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضى
عوده على بدئه وقوله لما روينا اشارة الى قوله وسعى في بطن الوادى وقوله وانما يبدأ بالصفا ثم السعى بين الصفا والمروة
واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعى انه ركن لقوله عم ان الله تع كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه
ان يطوف بهما وقوله وجه الاستدلال ما ذكر ان مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
وما يستعمل للاباحة ينفى الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه اى عن ظاهر الآية في الايجاب اى تركنا العمل بظاهره في نفى
الايجاب ولم يذكر ما اوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملنا بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب و
منهم من قال باول الآية وهو قوله تع ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع الشعيرة وهى العلامة وذلك
يكون فرضا فاول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض عملا وهو
فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع
وما رويتم ليس كذلك وقوله ثم معنى ما روى تأويل الحديث وقيل في قوله كما في قوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب ان ذلك ليس بمجمع عليه
بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل بجمع للوارث بين الوصية والميراث والمانع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المص عن الاستدلال
بحديثه فانه لكونه خبر واحد دل على الوجوب دون الركنية فالجواب انه انما اعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو
ضعيف قاله النسائى ويحيى بن معين والدارقطنى وقال احمد احاديثه منكرة وقوله ثم يقيم بمكة حراما اى محرما لانه محرم بالحج
لشروعه وكل من كان محرما بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وهذا لم يأت بها وقوله والصلوة خير موضوع فكذا الطواف
قيل الا ان طواف التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع افضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة
واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلوة افضل وقوله والتنفل بالسعى غير مشروع لانه بالنص ثم فالتكرار لا
يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال فيه وقوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذى الحجة
خطب الامام يعنى خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التى يخطب
بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهى قبل صلوة الظهر وقوله والحاصل ان في الحج ثلث خطب وقوله
فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذى الحجة قيل انما سمى بذلك لان ابرهيم م رأى ليلة التروية كأن
قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اى تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من
الشيطان فمن ثم سمى يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تع فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة
الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم يوم النحر وقيل انما سمى يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم

ويحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنى وانما سمى يوم عرفة لان جبرئيل م علم ابرهيم م المناسك كلها يوم عرفة فقال اعرفت في
اى موضع تطوف وفي اى موضع تسعى وفي اى موضع تقف وفي اى موضع تنحر فقال عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحى به
لان الناس يضحون فيه بقرابينهم وقوله ثم يتوجه الى عرفات اى يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها
لما روينا انه عم راح الى عرفات وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله اى قبل طلوع الشمس فهذا اضمار قبل الذكر وكان من
حق الكلام ان يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا اى التوجه بعد طلوع الشمس وقوله
اما لو دفع قبله عليه قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله لان الضمير للشأن لا يتعلق بهذا المقام
يعنى ما حكم من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لانه يقال لم لا يجوز
ان يكون المكث بنفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما يثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله
وينزل بها اى بعرفة مع الناس لان الانتباذ اى الانفراد تجبر وقوله وقيل مراده يعنى من قوله مع الناس ان لا ينزل على الطريق
وقوله واذا زالت الشمس يعنى في عرفات يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعنى قبل الصلوة ولفظ
يبتدئ يشير الى ذلك وقوله هكذا فعله رسول الله صلعم روى جابر رض ان النبى م لما زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت
له فركب حتى اتى بطن الوادى فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر وقوله ولنا ما روينا
اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلعم وفي ظ المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة عن ابى
انه يؤذن قبل خروج الامام من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر
الايام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة قال بعض الشارحين هذا اصح عندى وان كان على خلاف ظ الرواية لما
صح من حديث جابر رض قال المص والصحيح ما ذكرنا يعنى ظاهر الرواية لان النبى م لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون
بين يديه ووجه الصحة ان رواية جابر تقتضى الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما
بعدهما من الحجة وهو القياس الى الجمعة ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه
الجمعة قال ويصلى بهم الظهر والعصر في وقت الظهر اى يصلى الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
اما نفس الجمع بين الصلوتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان واقامتين فلما روى
جابر رض انه عم صلاهما باذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب ولا يتطوع بين الصلوتين يعنى لا الامام ولا القوم وقوله
خلافا لما روى عن محمد فانه يقول لا يعيد الاذان الاول لان الوقت قد جمعهما فيكتفى باذان كما في العشاء مع الوتر
ووجه ظ ما ذكر ان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته
للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلوة اصل بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلى
قوله فان صلى يعنى بغير خطبة ظ وقوله ومن صلى الظهر في رحله اى في منزله وحده صلى العصر في وقته عند ابى ح رح وقالا المنفرد وغيره
سيان في الجمع بينهما ومبنى الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل المحافظة بالجماعة او لامتداد الوقوف فعنده للاول
وعندهما للثانى لهما ان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وان الحاج يحتاج
الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في
جواز الجمع وله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال الله تع حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال

ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي عم
الخلفاء الراشدين رض وفقهاء الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بخبر الواحد وقوله والتقديم لصيانة الجماعة جواب
عن قولهما وتقريره لا نسلم ان جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد
ما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه متعذر بمقتضى العادة فيعجل
العصر لئلا يفوتهم فضيلة الصلوة بالجماعة لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتدارك قبل وبعد
اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي
وغير ذلك وفي كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته
وههنا جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه اداء
اعظم ركني الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص مع ذلك غير جائز و
يمكن ان يجاب عنه بان المقصود من الوقوف شيئان احدهما عاجل والثاني آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح
دينه ودنياه والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز ان يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود
الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل انهم اتفقوا
على ان المقصود منه للمكلف هو الامتداد في المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجه غيره فقال الائمة غيره وفيه المنفرد
والجمع سواء وقال ابو حنيفة رح غيره وهو ما له من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين جميعا
وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته واشتراط الامام للتغيير ولابي حنيفة رح ان التقديم على خلاف القياس عرف
شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان شرعه على خلاف
القياس بالنص يقتصر على مورده وعلى هذا الخلاف الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلوة العصر وثمرته تظهر
في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه او المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم
يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة رح وعند زفر يجوز ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جواز الجمع
وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس فكان والمتقدم على احد المتقارنين متقدم على الآخر وفي رواية
اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلوتين
يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة وقوله والجبل يسمى جبل الرحمة
ظ وقوله بطن عرنة واد بحذاء عرفات قيل راى النبي عم فيه الشيطان فكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات
الثلث والمزدلفة انما سميت بها للاجتماع فيها ومنه قوله تع وازلفنا ثم الآخرين اي جمعناهم وقيل بمعنى التقرب
ومنه قوله تع وازلفت الجنة للمتقين اي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات ووادي
محسر بكسر السين مع تشديدها هو بين مكة وعرفات وقوله كالمستطعم المسكين في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في
تحقيق المذلة فان التسبيح انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله وان ورد الاثار ببعض الدعوات
عن علي رض انه عم قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك و
له الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي

بمعنى الازدلاف ح

بصري

بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ
بك من شر ما يلج في البحر وشر ما يهب به الريح وقوله الا في الدماء والمظالم اي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض
قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له
في ذلك ايضا في المزدلفة وقوله ويلبي في موقفه يعني يستديم ذلك الى ان يرمي اول حصاة من جمرة العقبة وقال
مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلوة ولنا
ما روي ان النبي عم اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة في
كونه ذكرا مفعولا في افتتاح العبادة وتكرر في اثنائها فكان القياس ان يكون الى آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون عند
الرمي وقيل كان القياس ان يكون الى آخر كالتكبير في الصلوة الا ان القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فبقي فيما رواه على اصل
القياس وقوله والناس على هينتهم انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلعم ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل وفي ايضاع
الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عم دفع بعد غروب الشمس يمشي على هينته في الطريق ولان فيه اظهار مخالفة المشركين
فانه روي انه صلعم خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس
اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدانا ليس كهداهم فادفعوا بعد غروب الشمس فهذا يشير
ذلك عم وامره باظهار المخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك وقوله ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه اشارة
الى انه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام
منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب
الجبل الذي عليه الميقدة وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله ويصلي الامام بالناس باذان
واقامة اي مع وقت العشاء وقوله ثم يتعشى اي كل العشاء وقوله ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع اي الجمع المزدلفة عند
ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة عن وقتها واداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع في جميع الصلوات
فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد في تاخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة واما تقديم
الصلوة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فيراعى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص ابا حنيفة رح بالذكر لان
الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات وقوله ومن صلى المغرب في طريق المزدلفة لم يجزه عند ابي حنيفة رح ومحمد وعليه
اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق
بعد دخول وقتها لابي يوسف انه اداها في وقتها ومن ادى صلوة في وقتها لا يجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير
من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عم قال لاسامة بن زيد حين افاض من عرفة ومال الى الشعب لقضاء حاجته
فتوضأ وقال له اسامة يا رسول الله الصلاة فقال الصلوة امامك يعني وقت الصلوة امامك لان الصلوة فعل المصلي فلا تصور ان
يكون امامه ولكنها تذكر ويراد بها الوقت كما في قوله تع فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة فسره بعضهم باضاعة
مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اي قول النبي عم اشارة الى ان التاخير
واجب لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلوة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه
فيجب النظر في سببه فاما ان يكون لاتصال السير او لامكان الجمع بين الصلوتين في المزدلفة لا سبيل الى الاول لانه عم

الطريق اي م

الى الشعب وقضاء حاجته بأباه فتعين ان ثمه مهما كان ممكناً لا انصار الى غيره والامكان ما لم يطلع الفجر فيجب الاعادة ما لم
يطلع واما اذا طلع فقد فات الامكان فسقط الاعادة واعترض بان هذا الحديث من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به
قوله تع ان الصلوة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً واجاب شيخ شيخي العلامة بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول
في الصدر الاول وعملوا به فجاز ان يزاد به على الكتاب واقول قوله تع ان الصلوة كانت على المؤمنين الآية ونحوها ليس
فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على ان للصلوات اوقاتاً وتعينها ثبت انما بحديث جبرئيل ع ونحوه
من الاحاد وبفعله ع ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم بعمل بفعله ع وهو انه جمع بينهما بالمزدلفة
ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون ذلك وقته وتمسك عن ابي يوسف بان صلوة المغرب التي صليها في الطريق اما ان
وقعت صحيحة اولا فان كان الاول فلا يجب الاعادة لا في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما
وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً بمضي الوقت واجيب بان العشاء موقوف نظراً الى ما في الحال كما في مسئلة الترتيب
قال واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس اذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة اخر الليل
وفي بعض الشروح ناقلاً عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو اوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله لرواية ابن مسعود رض
قال ما رأيت رسول الله صلعم صلى صلوة الا لوقتها الا بجمع فانه جمع المغرب والعشاء وصلى صلوة الصبح من الغد قبل
وقتها ولقائل ان يقول الدليل المنقول والمعقول اللذين ذكرهما المص غير مطابق للمدلول اما المنقول فلانه دل على انه ع
صليها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع
حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحيحاً
للتشبيه وهو خلاف المط والجواب عن الاول ان الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخاري
عنه في صحيحه انه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعاً فصلى الصلوتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول
لم يطلع الفجر وهذا يدل على ان المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظ ان الراوي لا يعمل على خلاف ما روى و
يؤيده حديث جابر رض في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه المجاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى
الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها اولى وقوله ثم وقف ووقف معه الناس وقوله حتى الدعاء و
المظالم بالرفع حتى يدخل في المستجاب بان يرضى الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدعاء والمظالم
قوله وقال الشافعي انه ركن قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لانه ذكر في كتبهم ان الوقوف بالمزدلفة
سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضي خان
مالكاً مكان الشافعي ويجوز ان يكون المص قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل بقوله تع فاذكروا الله عند المشعر الحرام و
بمثله يثبت الركنية لان الله تع امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكن ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب ولنا ما روي انه ع قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركناً لما فعل ذلك ولان ما هو ركن لا يجوز
تركه لعذر وقوله والمذكور فيما يلي الذكر جواب عن استدلاله بالاية وتقريره ان المأمور به في الآية وهو الذكر ليس
بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله وانما عرفناه وقوله لما روينا يعني به قوله انه ع
قدم ضعفة اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعليق تمام الحج في قوله ع من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال

وهو

وهو الاتيان بالواجب الا من حيث الجواز وقوله لما روينا من قبل يعني قوله ع والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي
محسر وقوله هكذا وقع في نسخ المختصر اي في نسخ مختصر القدوري وهذا غلط لان النبي ع دفع قبل طلوع الشمس وعن جابر وابن
عمر رض قالا ان النبي ع وقف في المشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى واقول يعني قوله واذا طلعت الشمس اذا
قرب الى الطلوع وفعل ذلك اعتماداً على ظهور المسئلة وقوله فيبتدئ بجمرة العقبة الكلام في الرمي في اثنى عشر موضعاً احدها
الوقت وهو يوم النحر وثلثة ايام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه والثالث في محل
المرمى اليه وهو ثلثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصاة وهي سبع عند كل جمرة والخامس في المقدار
وهو ان يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب في قيل يأخذ الحصى بطرفي ابهامه و
سبابته والسابع في مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو ان يكون راكباً او ماشياً لا فرق
بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصاة والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي
عشر فيما يرمى وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر انه يرمي في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام
يرمي الجمار كلها وكلامه واضح في الكتاب وقوله فيتشاءم به ولا يتبرك بما انه في حديث سعيد بن جبير قال قلت
لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل ع ولم تصر هضاباً تسد الافق فقال اما علمت ان من يقبل حجه يرفع
حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت
الجمرة فرميت من جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئاً من الحصاة وقوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض
عندنا اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما
حتى لم يقع معتداً بهما في الرمي واجيب بان الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعي
لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعاً لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولاً وقلنا سلمنا انه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي
وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل ع ولم يتم في الحجر له بعينه مقصوداً انما المقصود فعل الرمي بكن ه
اعادة للكبش او لطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فعلنا بأي شيء حصل فعل الرمي اجزأه ولا يرد الذهب والفضة
والجواهر لانه يسمى نثاراً لا رمياً قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر كلامه واضح وقوله ظاهر بالترحم عليهم اي
كرر الترحم على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر رض ان رسول الله صلعم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال
والمقصرين في رواية اخرى كرر ثم قال في الرابعة والمقصرين وذلك دليل على ان الحلق افضل وقوله مقدار الانملة
قيل هذا التقدير مروي عن ابن عمر رض ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له امر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق
والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا في كونه واجباً او مستحباً وقوله لانه من دواعي الجماع يعضده ان المقصود
عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روت عائشة رض اذا حلق
الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلعم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وهذا الاشتباك
في تقديمه على الناس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافاً للشافعي قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق
لانه لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعي الجماع
ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق وقوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا يعني اذا رمى جمرة العقبة

لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء هو يقول انه يتوقت بيوم النحر وكل ما هو كذلك
هو محلل كالحلق ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه ونوقض بدم
الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام واجيب بان المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما
صير اليه لضرورة المنع وقوله بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن و
تقريره ان التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق وقوله ثم ياتي مكة من يومه يعني اول ايام النحر وقوله ووقته ايام
النحر اي وقت طواف الزيارة وقوله فكان وقتهما واحدا اي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا ان الاضحية لم
تشرع بعد ايام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما يجي وقوله واول وقته [illegible]
قوله والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لان النبي م انما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي وقوله لما بينا
اشارة الى قوله وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب انما لم يقل لما روينا لانه ذكر فيه وجه التمسك بالوجوب
فكان قوله بينا اشمل واعم من قوله روينا وقوله ولكن بالحلق السابق تقدم معناه وقوله الا انه اخر عمله في حق
النساء جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقريره ان عمله تاخر في حق النساء لتقع
الطواف الذي هو ركن في الاحرام لئلا تقع التهاون في امره وقوله وهذا الطواف اي طواف الزيارة وهو المفروض في
الحج وقوله ثم يعود الى منى يعني بعد طواف الزيارة فيقيم بها لان النبي م رجع اليها كما روينا يعني بعدما تقدم ان النبي م
لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله ولا ينبغي عليه الرمي فقط وقوله ويقف عند
الجمرتين يعني الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي يقف فيه الناس وهو على الوادي وقوله م لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلوة والقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا
والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على انه لا يقيم عند جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء
منكبيه نص عليه محمد وفي سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافي السكينة والوقار فيستثنى موضع ورود
النص ويترك في الباقي على اصل الدليل قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد الزوال يعني اذا زالت الشمس من
اليوم الثالث من ايام النحر رمى الجمار الثلث مثل ما رمى في اليوم الثاني واذا اراد ان يتعجل النفر اي الذهاب والخروج من منى
الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تع
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي من تعجل في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر ومن تاخر الى اليوم
الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير ونفي الاثم في الحالين لاجل الحاج المتقي لئلا
يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يوثم صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي لانه هو الحاج في الحقيقة عند
الله وقوله وفيه خلاف الشافعي فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار
في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل
الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقوله
اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليومين اعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز
بلا خلاف فقوله بخلاف اليوم الاول والثاني يعني الاول والثاني عما رمي فيه الجمار الثلث لا الاول والثاني من ايام النحر

وقوله في المشهور من الرواية احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه ان كان من قصده ان يتعجل في النفر الاول فلا بأس
بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو افضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز ان يرمي الا بعد
الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع النزول
وجه الظاهر انه م لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله ثم عند ابي حنيفة حاصله ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس
وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل
وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعن ابي يوسف انه يمتد اي وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال
لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي من قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة عليه ما روينا يعني
قوله م ان اول نسكنا في هذا اليوم وقوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف يعني به ما حكي عن ابرهيم بن الجراح قال دخلت
على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا قلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا
فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل فقمت
من عنده فانتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر
ان النبي م رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدون منه وقوله ولو بات في غيرها
اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين
فعليه مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا انه وجب ليسهل عليه الرمي
في ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو ان يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم يكن مقصودة لنفسها
لم يكن من افعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة الثقل
بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل
به رسول الله صلعم قصدا هو الاصح حتى يكون سنة وقوله هو الاصح احتراز عن قول ابن عباس رض ان النزول به ليس بسنة
لكنه موضع نزل به رسول الله صلعم اتفاقا والاصح عندنا انه سنة ونزل فيه رسول الله صلعم قصدا على ما روي انه م قال لاصحابه
بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بني كنانة هو المحصب وقوله ويسمى
طواف الوداع الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام وهو واجب عندنا خلافا للشافعي فانه عنده سنة لانه بمنزلة
طواف القدوم الا يرى ان كل واحد منهما ياتي به الآفاقي دون المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي فيه سواء ولنا
قوله م من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف وانه رخص للنساء الحيض وذلك ايضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص
الرخصة بالحيض فائدة والمكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة
هذا الطواف التوديع وليس بموجود في حق المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له
ان يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقي لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له
وقوله لما قدمنا يعني في موضعين من قوله م وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وفي قوله لان ختم كل طواف بركعتين فرضا
كان الطواف او نفلا وقوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة ياتي زمزم
فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وقوله وهذا

بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراده عم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط
فصل لما ذكر افعال الحج على الترتيب الحق بها مسائل شتى من افعال الحج في فصل على حدة فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها على ما بينا من احكام الوقوف بعرفة سقط طواف القدوم على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذلك
قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة وما لك كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس مستدلا بقوله عم الحج عرفة
فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهو محجوج بما روينا انه وقف بعد الزوال
وكان مبينا وقت الوقوف بفعله فدل على ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله ثم اذا وقف بعد الزوال ط وقال مالك لا يجزيه
الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك بان يكون افاضته بعد الغروب مستدلا بقوله عم من ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا
وهو قوله عم ساعة من ليل او نهار دليل على ان نفس الوقوف في جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه وقوله ومن اجتاز بعرفات
نائما او مغمى عليه ط وقوله والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا محالة والاخلال
بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا ان الجهل يخل بالنية ولا نم ان الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك ان لو
كانت شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند اصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغني
عنها عند وجود كل ركن اذا لم يكن ثمة صارف وانما قلت اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت هاربا وطالب
غريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة عند الاحرام لانه قصد الهروب او اللحوق وذلك
صارف له عن النية السابقة لانها لكونها باقية بالاستصحاب ضعيفة ينصرف بصارف وقوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه
اتفق علماؤنا ان الاحرام يقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء
وستر العورة وليس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا في ان عقد
الرفقة استنابة كالاذن به اولا فذهب ابو ح الى انه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك ان يحرم
عن الرفقاء نيابة مع انهم احرموا عن انفسهم ايضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه ايضا بطريق النيابة
كالاب يحرم عن ابن صغير معه وكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبارة النائب فيه كعبارة المنوب حتى لو
اصاب النائب صيدا كان عليه جزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه بحث من وجهين
احدهما ان الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني انهم شبهوا الاحرام بالوضوء في
قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضأ وان نوى المتوضئ عنه وهنا يصير غيره محرما
باحرامه والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل
المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه بالوضوء في ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة
ولكن النيابة في الوضوء بالتوضئة بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح له ان يصلي بذلك الوضوء وفي هذا يتولى النائب الاحرام
بنفسه ثم فائدة ذلك انه اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز عنده كالآمر به لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره
وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة اما انه لم يحرم بنفسه فظ واما انه لم ياذن لغيره فلان الاذن اما ان يكون نصا او
دلالة وهو لم يصرح بالاذن اذ هو المفروض وما ثمة دلالة لانها تقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه

الرواية م

لا نعلم عليه وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولابي ح ان
الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة
ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة فكان الاذن
ثابتا دلالة وقوله والعلم ثابت جواب عن قولهما والدلالة لا تقف على العلم وتقريره ان العلم ان كان شرط الدلالة فهو ثابت
نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها
صريح فان قيل هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح ان نيابتهم عنه في ادائه صحيحة الا ان الاولى ان يقفوا
به وان يطوفوا به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو
ليس بمتحقق في الافعال لانهم اذا احضروه الموقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قيل هل التقييد
بالاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلف فيه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء
وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تع وتعاونوا على البر والتقوى
والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء **قال** والمرأة في جميع ذلك كالرجل المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب
بقوله تع ولله على الناس حج البيت تناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا اشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف
راسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها
من المخيط من القميص والدرع والخمار والخف والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا ان تجد الموضع خاليا
ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد يعني صيدا قتله في احرام ماض
او شيئا من الاشياء كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي
على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شيء آخر اليها كتكبيرة الافتتاح في الصلوة وتقليد البدنة
والتوجه معها الى الحج تقوم مقام التلبية لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عم لانه لا يفعله
الا من يريد الحج او العمرة قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان ان قرئ منصوبا وعلى محله ان قرئ مرفوعا فهو دليل
آخر على كون السوق في معنى التلبية واقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة
قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا يرى ان من قال يا فلان فاجابته تارة تكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه
فيصير اي بالسوق محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام فحصل الاجابة لبى او لم يلب وانما قال بدنة لان الغنم لا
يقلد وهذا لان التقليد ليلا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس
كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله فان قلدها وبعث بها ظ وكانت الصحابة مختلفين في هذه المسئلة على ثلثة اقاويل
فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما فاخذنا
بالمتيقن وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة في هذه الحالة وقوله فاذا ادركها وساقها او ادركها رد ذلك
السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير
والمص جمع بين الروايتين وقوله فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام اما سوق الهدي فظ واما اذا ادرك ولم
يسق وساق غيره فلان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله الا في بدنة المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال

الرفقاء ثم زيح وقال الرفقاء م

في النهاية هٰهنا قيد لا بدّ من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرمًا بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في
غير اشهر الحج لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا في الرقيات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه
فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعًا و في هدي التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير
محرمًا كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وقوله وجه القياس ما ذكرناه يريد به قوله لم توجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان
ما ذكره في الكتاب قوله ابدله اخراه تمام وجب جزاه وقوله لانه تختص بمكة دليل كونه نسكًا وقوله ويجب شكر النعمة بين النسكين بيان
اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصًا بمكة وغيره قد يجب بالجناية بان اصاب صيدًا
قبل وصوله الى مكة وقوله فان جلل بدنة او اشعرها التجليل الباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار
وهو العلامة وكلامه واضح وقوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورًا يعني في موضع البدنة ولئن ثبت تلك الرواية
التي رواها قلنا التميز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم
العام كما في قوله تعالى من كان عدوًّا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال **باب القران** لما فرغ من ذكر
المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران افضل من التمتع فقدمه في الذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع
مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين
العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من
يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا
والقران افضل هذه الاقسام عندنا وقال الشافعي الافراد اي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة افضل
وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرًا في القرآن قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه وللشافعي
حديث عائشة رض انما اجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولان في الافراد
زيادة التلبية والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة و
المفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا ما رواه الطحاوي في شرحه للآثار انه عم قال يا
آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معًا ولان في القران جمعًا بين العبادتين وذلك افضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف في
الحراسة في سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلوة فيه وقوله والتلبية غير محصورة جواب عن قوله ولان فيه زيادة
التلبية وتقريره ان المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد اخرى فكذلك القارن فيجوز ان يقع تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد
وقوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر ووجهه ان المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه
نقصًا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام فعدمه لا يوجب نقصًا فيه وقوله والحلق خروج عن العبادة يعني فلا يؤثر
فيها الترجيح به وقوله والمقصد بما روي يعني قوله عم القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
اي اسوء السيئات وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل
الاسلام كانت للحج فادخل الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطًا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما في وقت واحد توسعة
على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة في مثله عزيمة
عندنا وقوله وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك لان المراد بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة

بدله

الاحرام

اهله على ما رويناه من قبل يعني في فصل المواقيت وقوله ثم فيه اي في القران شروع في الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المأمور بالحج
اذا قرن يصير مخالفًا ولو كان القران افضل لما كان مخالفًا لانه اتى بالمأمور به مع زيادة أجيب بانه مأمور بصرف النفقة
الى عبادة تقع له على الخلوص وهي افراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفًا ولقائل
ان يقول هل دخل في المأمور به نقص بالقران ام لا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون مخالفًا ويمكن
ان يجاب عنه بانه دخل نقص والافضل القران الذي كانت العبادة فيه بشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين وقوله وفيه
الاختلاف بيننا يعني ان النزاع لفظي **قال** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج من الميقات كلامه واضح وقوله لانه اذا ادخل
حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون قارنا في هذه الصورة ايضًا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته
ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها اربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله وان اخر
ذلك اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة ولبيك بحجة وعمرة لا بأس بذلك لان الواو للجمع
ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعًا اولى لان الله تعالى قدم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية ولانه يبدأ
بافعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها وقوله اعتبارًا بالصلوات يعني ان الذكر باللسان لم يكن شرطًا فيها وانما الشرط ان يعلم
بقلبه اي صلوة هي فكذا هذا وقوله فاذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله والقران في معنى المتعة يعني ان
النص ورد بتقديم افعال العمرة على افعال الحج في التمتع والقران في معناه لان في كل منهما جمعًا بين نسكين في سفر فيكون
واردًا فيه ايضًا دلالة وقوله عندنا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يتحلل عنده بالذبح وقيل هذا ليس بمشهور عن الشافعي
وانما المشهور عنه انه يتحلل برمي جمرة العقبة وقوله ثم هذا مذهبنا اي اتيان القارن بافعال العمرة جميعا هو مذهبنا
وقال الشافعي يطوف طوافًا واحدًا ويسعى سعيًا واحدًا لقوله عم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة فيكتفي بافعال الحج
عن افعال العمرة والا لا يكون العمرة داخلة في الحج ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وبسفر واحد
وحلق واحد وهذا بناء على ان الاحرام عنده من اركان الحج والركان من عبادتين لا يتصور ادائهما في وقت واحد
في حالة واحدة وحيث جاء الشرع في القران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام يجب ان يكون في الطواف
والسعي ايضا موجودًا دفعًا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان في بقية الاركان وقوله و
لنا انه لما طاف صبي بن معبد وقوله ولانه لا تداخل في العبادات منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل
واجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها للدفع الحرج على خلاف القياس
فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج وقوله والسفر للتوسل جواب عن قوله حتى اكتفى
فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارًا في دليل الخصم والجواب
عنه لتقدم ذكره في اول الباب مرة لانه ذكره هناك باعتبار كون الافراد افضل وهٰهنا باعتبار افراد الطواف و
السعي فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بمنكر وقوله ومعنى ما رواه يعني قوله عم دخلت العمرة في
الحج دخل وقت العمرة في الحج وقت لما ذكرنا انهم كانوا يجعلون اشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت
الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء توسعة وقوله فان طاف طوافين وقوله والسعي بتأخيره اي تأخير سعي العمرة
بالاشتغال بعمل آخر كالاكل والنوم وان كان يومًا لا يوجب الدم فكذلك الاشتغال بطواف التحية **قال** واذا رمى

حقيقة

معًا



بافعال الحج

جمرة العقبة وإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيهما بقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وهذا اعنى الذبح ههنا وقال ع
المفرد ثم نذبح ان احب والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكر في بابه واراد بالبدنة ههنا البعير وكانه جواب عما يقال
انتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة او بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة على كل
واحد من معنييه منفردا او ههنا كذلك فان قيل ما ذا لك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى اى ينقل الى الحرم
وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب
ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة او البقرة بحديث جابر رضه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلعم في البقرة سبعة وفي
البدنة سبعة في الشاة واحدة اما النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق ان النذر ينصرف
الى المتعارف وكان يمينا وبعض الهدى ليس بهدى عرفا فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وقيد بعد ان احرم بالعمرة
والافضل ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لما ذكر في الكتاب وسبعة اذا رجع الى اهله لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد في التمتع ولكن القران
في معناه كما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ
فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان قيل ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح في المجاز كما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن
مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا مجاز الا بقرينة فما هي قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله
ثلثة ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه قيل في فائدة العدد كيلا يتوهم الاباحة التي يتوهم من كلمة
الواو في قوله وسبعة كما في قوله جالس الحسن وابن سيرين وقيل معناه كاملة في وقوعهما بدلا من الهدى وكلامه واضح
وقوله وقال مالك يصوم فيها قيل يعني في ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله
ولنا النهى المشهور يعني قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب
عما يقال النص يدل على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير ايام التشريق بالخبر لانه نسخ بالكتاب
وتقرير الجواب ان الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله او يدخله النقص يعني لو لم يتقيد به فلا اقل من ان يورث نقصا وما
وجب كاملا لا يتادى ناقصا فلا يتادى فيها ولا يؤدى بعدها اى بعد ايام التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا
شرعا لان القياس لا مدخل له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم والنص خصه بدلا بوقت الحج فلا يجوز بعده
وفيه بحث من وجوه احدها ان البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك لانه لو قدر على الهدى لا
يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كمسئلة الغموس والثاني ان البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق
اذا مضى ايام النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث ان الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلثة
قبل يوم النحر وهو اى الوجوب غير معقول لانه فات نفسه وبدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم بدل عن الهدى
اذا لم يجده بعد ما احرم بالعمرة بالنص واصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل
في الاطلاق وبعد ايام النحر لان حكم البدل حكم الاصل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى اصالته جاز بغير تصور
الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية لزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول

المقصود بالخلف واما وجوب الدم بعد مضى ايام النحر اذا لم يصم الثلثة فبناء على الاصل قيل لان الدم هو الاصل وليس
مقيدا بايام النحر لقوله تع فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين
احدهما ان ذبح هدى المتعة موقت بايام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر
وليس كذلك والثاني ان الدم واجب اذا فات صوم الثلثة عن وقته فكيف عبر المص عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن
الاول ان هدى المتعة والقران تختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما يجيء في باب الهدى ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله وعن
الثاني ان الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلثة قبل يوم النحر وهو اى الوجوب غير معقول لانه فات نفسه
المراد بالاصل المذكور في الكتاب ما هو المعهود ان الشيء اذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به ولم يسقط عن
ذمته يجوز ان ياتي به بعد ذلك في اى وقت كان وههنا وجب لم يقدر عليه فياتي به في اى وقت قدر وعن الثاني انه عبر
بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذي سنح فيه في هذا
الموضع والله اعلم بالصواب في قوله وعن عمر رض اعتضاد لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظ وقوله وذلك
المشروع يعني ان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي ح رح انه
يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ما ذكره من الفرق بينهما وهو بين ووجه كونه
منهيا عنه ان الله تع امر بابتداء افعال العمرة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهة ضده ولا كراهة
الا بالنهي وقال الشافعي لا يكون رافضا للعمرة بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج ولا يلزم عليه طواف مقصود
للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم فعندنا سقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزمه عليه دم لرفض العمرة لان
رفع الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك كما في الاحصار وعنده لا يجب عليه الدم وبعضها لصحة الشروع فيها

باب التمتع

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هناك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين
عرف المص التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بانه غير مانع لدخول من يرفق باداءها والعمرة في غير اشهر
الحج في سفر واحد ومن يرفق به فيه في اشهر الحج من عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب ان يقول هو الترفق باداء
النسكين في اشهر الحج من عام واحد في سفر واحد الخ والجواب ان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج
من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول
عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدى والثاني ما يكون على
خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله الماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي ح وابي
يو على ما ياتي وقوله ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما يكون له اذا لم يكن شعره ملبدا او معقوصا
او مضفرا واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالنقض وذلك متعذر فيتعين الحلق وقوله وهذا
هو تفسير العمرة اى ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما كان كذلك لا يتكرر كالوقوف
في الحج وقوله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف اى ثم زيارة البيت بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج
فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا ولنا حديث ابن مسعود رض ان النبي عم في عمرة القضاء
قطع التلبية حين استلم الحجر وقوله ولان المقصود هو الطواف بان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان

كالرمي كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع ان
كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه
اول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب انا لا نسلم انه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمنا
ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه عم اردف الفضل فرمزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة قال
ويقيم بمكة حلالا المتمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا فاذا كان يوم التروية احرم من المسجد ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا
فلو احرم قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق فكان افضل وكذا لو احرم من
الحرم في غير المسجد جاز لما ذكر في الكتاب في قوله على ما بيناه اراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته
في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد يعني خلا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو
والمكي سواء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقوله ولو كان هذا
المتمتع بعدما احرم بالحج طاف يعني طواف القدوم وسعى قبل ان يخرج الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى
بذلك مرة ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية او لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلم يقل كان
قد رمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف التحية
مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله وعليه دم التمتع ظ وقوله خلافا للشافعي يعني انه يقول لا يجوز صوم
ثلثة ايام حتى يحرم بالحج بقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لانه
طريق يتوسل به الى التمتع واداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر في القران ان نفس الحج لا يصلح
ان يكون ظرفا وقوله وهذا افضل يعني من متمتع لم يسق الهدي وقوله على ما روينا يريد قوله قالت عائشة رض كنت افتل
قلائد هدي رسول الله صلعم وقوله لان له ذكرا في الكتاب يريد قوله تع ولا الهدي ولا القلائد ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما
بالتقليد والتوجه معه على ما سبق في فصل القران والشروع في الاحرام بالتلبية اولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامها
والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدي افضل من القود لان النبي عم سيقت هداياه اذ
احرم بذي الحليفة بين يديه وقوله وقالوا والاشبه يعني الى الصواب في الرواية الايسر وذلك لان الهدايا كانت تساق له
الى رسول الله صلعم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة وكان يقع طعنه عادة اولا على
يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لا قصد اليه فصار الامر الاصلي
احق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا وقوله ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اي لا ينفر ولا يطرد عن الماء و
الكلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل وقد يحتمل ان تسقط منها والاشعار لا انفكاك لها
فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة والمثلة هي ان يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي ايلام ما وجب
قتله او ابيح قتله فقلنا بحسنه ولا يبح انه اي الاشعار مثلة وانه اي فعل المثلة منهي عنه ولو وقع التعارض بين كونه
سنة وكونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن المثلة كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فاين
التعارض اجيب بان عمران بن الحصين روى ان النبي عم ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا اقل من
التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط او للاحتراز عن تكرار النسخ وقوله واشعار النبي عم جواب عما قال الشافعي انه مروي عن النبي

وهو ظ وقوله عم لو استقبلت من امري ما استدبرت من امري اي لو علمت اولا ما علمت آخرا لما سقت الهدي وقصة ذلك
ان النبي عم امر اصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا للمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون لا
نهم كانوا ينتظرون رسول الله صلعم هل يحلق ولا فاعتذر النبي عم وقال لو استقبلت الخ وبين فيه ان سوق الهدي منعه من
التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله ويحرم بالحج ظ وقوله على ما بينا اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تع
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقوله واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما انتهى
قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم للقارن دمان اذا جنى قتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة و
ليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب قيمتان كما قبل الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لانه
لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس باق لان الله تع جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية
لا يبقى بعد وجودها الا لضرورة وبقي بالنسبة الى التحليل لا غير فاذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شيء
كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات وبقي في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله وليس لاهل
مكة تمتع ولا قران اعلم ان اهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عندنا وعند الشافعي واصحابه واماهم في ذلك علي و
عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رض ولو تمتعوا جاز واساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم
واستدل لذلك بقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين افاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع
المفهوم من تمتع وهو يقتضي ان لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع اجاب الشافعي بان ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من
قوله تع فما استيسر من الهدي ولاجل هذا قلت انه لا دم عليهم ولنا قوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ووجه ان
موضع ذلك في كلام العرب للبعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع
بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا امكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق فيكون الآية حجة عليه فان قيل فما الجواب
عن استدلاله بالاطلاق قلت لا اطلاق ثمه بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وقوله
ولان شرعهما دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه باسقاط احدى السفرتين وهو ظ والترفه بذلك
في حق الآفاقي لا غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه واعترض بوجهين احدهما ان النص ان كان يقتضي ما ذكرتم على زعمكم
لكنه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على النفي عما عداه والثاني ان الله تع شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية
تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ ثبت في حق الناس كافة ورجع الاشارة الى ما ذكرتم منافي ذلك واجيب عن الاول بان تخصيص الشيء
بالذكر كما انه لا يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له ايضا والاصل فيه العدم فيبقى الى ان يدل الدليل على خلافه وعن
الثاني بان النسخ ثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام
قطع متعته كما قطع متعة الآفاقي اذا رجع بين النسكين الى اهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك
الفضيلة والصواب ان يقال ان متعته تنقص عن متعة الآفاقي لصيرورة دمه دم جبر وقوله ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة
المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران هذا راجع الى تفسير اهل حاضري المسجد الحرام فعندنا هم اهل مكة ومن كان داخل المواقيت
سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن وعند الشافعي هم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينها وبين مكة مسيرة سفر كذا
في مبسوط شيخ الاسلام وقوله بخلاف المكي متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس له ذلك ما دام بمكة بخلاف ما اذا

خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي قال المحبوبي هذا اذا خرج
الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر
لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما نذكره واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه باتفاق اصحابنا لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك بطل التمتع كذا روي
عن ابن عباس رض وعدة من التابعين هذا لان حد التمتع ليس بمصادق عليه حيث انشأ لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من ترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة وان ساق الهدي فالمام لا يكون صحيحا على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف المكي متصل
بقوله واذا ساق الهدي فالمام لا يكون صحيحا يعني الآفاقي اذا فعل ذلك لا يكون الالمام صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى
الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى
الحرم او الى مكة وليس ههنا بموجود لكونه في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي لا يكون متمتعا فلان لا يكون
اذا لم يسق كان اولى وقوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه ثلث مذاهب فمذهب الشافعي انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج
لا يكون متمتعا وان ادى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان ادى
اربعة اشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه قول الشافعي انه لم يجمع بين النسكين في اشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام
ووجه قول مالك ان الجمع بينهما موجود باعتبار الالمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر في الكتاب ان الاحرام شرط فيجوز تقديمه كتقديم
الطهارة على وقت الصلوة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نص فان ثلث
ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص لنا طوبر باعية الظهر فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج ثلثا ما ذكرناه وقوله
وهذا اشارة الى انه لم يكن متمتعا واراد بالنسك العمرة ومعناه ان نسك العمرة يفسد اذا جامع بعدما طاف ثلثة اشواط
ولم يفسد بعدما طاف اربعة اشواط فان طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كانه تحلل
قبل اشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الالمام وهذا في حكم الالمام
في حق عدم الفساد فكذا هذا في حق كونه غير متمتع ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة في اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال كلها او اكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا
لان الاحرام ليس من افعال العمرة بل هو من الشروط قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لما ذكر ان المتمتع
هو الذي يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج احتاج ان يبين الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من
ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك او القارن ايضا لابد له ان يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية
وجدت رواية في المحيط انه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة اي احرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته
في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه وقوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير وانما فصل عبد الله بن
الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رض لانه ما كان منهم في عرفهم من اطلاق العبادلة
الا هؤلاء الثلثة واما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله
بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته وقوله لان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وفي هذا
اشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تع الحج اشهر معلومات

هذا

واما

واقل الجمع المتفق عليه ثلثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تاخير طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلنا الحج يفوت
بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر هو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك ابي يوسف في غير ظاهر الرواية وكذا
نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف هو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لانه خرج
وقت الحج الا يرى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته وللقائل
ان يقول اذا اعتبرتم الفوات لزم ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني
والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وح جاز ان يكون ذو الحجة الخ من وقته كما قال مالك والجواب ان
المنقول في ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر
لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون يوم النحر في وقته والجواب ان ذكر احد
العددين من الليالي او الايام بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن
ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته واداء الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا يرى ان الآفاقي اذا
قدم مكة في شوال او طاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة
ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج قوله وهذا اي ما روي عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول يدل على
ان المراد من قوله تع الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال
لفظ اشهر عام فيجوز ان يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما
يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله
فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند عدم الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس والاولى
هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا ولا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج اشهر و
الحج نفسه ليس باشهر فكان تقديره والله اعلم الحج في اشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعليه ما روي
عن العبادلة وغيرهم وقوله فان قدم الاحرام عليها اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد حجا خلافا للشافعي فان
عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتحقق قبل وانه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على انه لا يقع عن الحج والمذكور عنه وقوعه
احراما للعمرة فالجواب ان الاحرام اذا وجد ولم يصح ان يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء
من النهار فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لو كان شرطا
لما كره قبل اشهر الحج لكنه مكروه اجيب بان الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لانه لا يقع في المحظور بطول الزمان وقوله
ولان الاحرام تحريم اشياء اي يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك وايجاب اشياء كالرمي
والسعي وانما لها وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان يعني الميقات لا يقال هذا كله تعليل في مقابلة النص
وهو ما روي انه ع م قال المهل بالحج في غير اشهر الحج مهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على انه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه
لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال واذا قدم الكوفي بعمرة هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول
ذكره في الكتاب بقوله ثم اتخذ مكة دارا يعني اقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع
الثاني ما ذكره ثانيا بقوله او البصرة دارا وحج من عامه ذلك وقال هو متمتع وهو منصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير

ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو ان يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه ايضا متمتع ولم يذكر
لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو ان يخرج من مكة ويجاوز الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك ثم هذا الرابع
ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم وقوله اما الاول اي الوجه الاول
انما صار فيه متمتعا لانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ومثله متمتع واما الثاني فقيل هو
بالاتفاق ذكره الجصاص انه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره في المحيط وقول المص ملتبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو
محتمل ان يكون في كونه متمتعا وفي كونه لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة
سعد بن معاذ ان ما ذكره في الكتاب يعني الجامع الصغير قول ابي ح وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي لان المتمتع
من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكاه ميقاتيان لانه بعدما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه
الاحرام من الميقات وكان كالملم باهله ولابي ح ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى اهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات
حتى حج والحاصل ان الاصل عنده ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما ان من خرج من الميقات غادوه
بمنزلة من وصل الى اهله وانما قال فهو حجة م المتعة ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال في
دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فيصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله
فان قدم بعمرة اي باحرام عمرة فافسدها بان جامع امرأته قبل اعمال العمرة وفرغ منها يعني مضى وقصر فتحلل ثم اتخذ البصرة دارا
ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي ح يعني اذا كان خروجه الى البصرة في
اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في النهاية ناقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد رح هو متمتع والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب وقوله واذا تمتعت
المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة وان
كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فذلك واجب آخر غير ما وجب بالتمتع وكذا الجواب في الرجل وانما خصت المرأة لان
السائل كانت امرأة فوضعت المسألة على ما وقع واما الان الغالب من حالهن الجهل ونية التضحية في هدي المتعة لا يكون الا
عن جهل ثم لما لم يجزها من دم المتعة كان عليها بان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت
قبل الذبح واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر
لحديث عائشة رض حين حاضت بسرف وهو ما روي ان النبي م دخل عليها وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال
هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج
غير انك لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن
فيما روى ابو داود في السنن باسناده الى عائشة رض قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رض فامر النبي م ان أبا بكر
تغتسل وتهل دليل على ذلك ولان الطواف في المسجد والحائض منهية عن دخوله والوقوف في المفازة وليست بمنهية عنها
فان قيل لا فائدة في هذا الاغتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيدا للنظافة وقوله ولا شيء عليها لطواف الصدر اي لترك طواف الصدر لانه م رخص للنساء الحيض في ترك
طواف الصدر روت عائشة رض ان صفية حاضت فقال النبي م عقري حلقي انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى
بنت حيي

قال فلا بأس انفري فثبتت الرخصة للحائض والنفساء في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل ان كل نسك جاز
تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعقري وحلقي فعلى عند المحدثين ومعناه عقرها الله جسدها واصابها في حلقها وجع وقوله
ومن اتخذ مكة دارا الخ وقوله بعدما حل النفر الاول يعني اليوم الثالث من ايام النحر لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط
بنية الاقامة بعد ذلك كمن اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل ان يحل
النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل ان يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول ابي يوسف يسقط
عنه طواف الصدر الا ان يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعدما حل النفر الاول
وما بقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض المغير كالمرأة حاضت في وقت الصلوة لا يلزمها قضاء تلك الصلوة

باب الجنايات لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس لكنهم اعني الفقهاء خصوها بالفعل
في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع لبيان انها
ههنا انواع قوله واذا تطيب المحرم التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة ببدن المحرم او بعضو منه فلو شم طيبا
ولم يلتصق ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء ذكره ولان تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله م الحاج الشعث التفل و
التطيب يزيل هذه الصفة وكان جناية لكنها تتفاوت في محل الجناية ففصل ذلك بقوله فان طيب عضوا كاملا فما
زاد فعليه دم وقوله فما زاد فصل في البين وقوله وذلك مثل الرأس الخ والفاصل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة
فان العادة في استعمال الطيب لبعض الاعضاء التقت عضو كامل فيتم به الجناية وفيما دونه جناية نقصان فيكتفيه الصدقة
وقوله ونحن نذكر الفرق بينهما هو قوله ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله الا في موضعين يعني اذا
طاف طواف الزيارة جنبا او اذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة يعني ان التصدق
فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله م الحناء طيب قاله حين نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وان صار
ملبدا بان كان الحناء جامدا غير مائع فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل
من ذلك فعليه صدقة فكذا اذا غطى ربع الرأس اما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة وقوله باعتبار انه يغلف
رأسه اي يغطيه والوسمة بكسر السين وهو افصح وسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله وهذا اي تأويل ابي يوسف
بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس موجب للجزاء وقوله ثم ذكر في الاصل يعني في مسألة الحناء رأسه ولحيته واقتصر في
الجامع الصغير على ذكر الرأس خاصة وفي ذلك دلالة على ان كل واحد منهما مضمون وقوله وان ادهن بزيت اي بزيت
خالص اما المطيب بغيره فيجيء ذكره فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه واضح وقوله انه اصل الطيب فلان الروائح
تلقى فيه فيصير غالية فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله وهذا الخلاف في الزيت البحت
الخالص والحل اي دهن السمسم اما المطيب منه كالبنفسج وهو معروف والزنبق على وزن العنبر دهن الياسمين وما
اشبههما كدهن البان والورد فيجب باستعماله الدم باتفاق لانه طيب هذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه
او شقوق رجليه فلا كفارة عليه وهو ظ وقوله بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه كالعنبر والكافور لانها طيب
بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوي وقوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا الليلة

ايضاً كذلك قلنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس لانه اعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يتكون الارتفاق كاملاً وقد ينتقص فيكون ناقصاً فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر لتعتبر الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم او الليلة لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة فان من لبس ثوباً كاملاً يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا انزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فيجب الصدقة وعن ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها للناس وكان اللبس في اكثر اليوم ارتفاقاً مقصوداً لكن هذا غير منضبط فان احوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده وكان الظ هو الاول وقوله ولو ارتدى بالقميص او اتشح به الاتشاح هو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر قوله خلافاً لزفر هو يقول القباء مخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابساً للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة وقلنا ما لبس لبس القباء لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في حفظه وعلى هذا لو زرره ولم يدخل يديه في الكمين كان لابساً لانه لا يتكلف اذ ذاك في حفظه وانما اعاد قوله والتقدير في تغطية الرأس ليبني عليه الفروع وقوله مابينا هو ما قال او غطى رأسه يوماً كاملاً وقوله ولا خلاف انه اذا غطى رأسه ظ وقوله يعتاد بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقاً كاملاً وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتباراً للحقيقة اي لحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما تثبت اذا قابلها اقل منها والربع والثلث كثير حكماً لا حقيقة وقوله واذا حلق ربع رأسه ظ وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل عملاً بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وهو ثلث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم كما في نبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل تتكامل الجناية كما تقدم وتتقاصر فيما دونه وفي قوله فتتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال بحلق كل الرأس تتكامل الجناية فاشار الى ان الجناية تتكامل بالبعض ايضاً وفي قوله فتتقاصر فيما دونه اشارة الى نفي قول الشافعي انه يجب الجزاء بالقليل فاشار الى ان الجناية في القليل قاصرة فكيف يوجب الدم واما حلق اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما اشبهه معتاد بالعراق وارض العرب كان مقصوداً بالارتفاق كحلق الرأس فالحق به احتياطاً لايجاب الكفارة في المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة في الطيب ليست الاقتصار على الربع وكان العضو الكامل في الطيب كالربع في الحلق في حق الكفارة وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصوداً بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان واجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد الا يرى انه اذا ازال شعر جميع بدنه بالنورة لم يلزمه الا دم واحد وذكر في الابطين الحلق ههنا يعني في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط النتف وهو سنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره

حلق العانة بالحديد وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا حلق عضواً فعليه دم قيل قولهما بيان لقول ابي حنيفة رح لا انه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله اراد به اي بقوله الصدر وما اشبه ذلك مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصوداً بالحلق وما ذكرتم ليس كذلك قلت هذا الذي ذكره هو ما ذكر في المبسوط قال بعدما ذكر حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضواً مقصوداً بالحلق من بدنه قبل اوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المص ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظراً الى انه مقصود بالنورة اي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين الحلق والنتف والنورة فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله فان اخذ من شاربه ظ وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب بكمال الجناية بحلقه واجيب بانه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على ان كله ليس بعضو واحد وقوله يدل على انه هو السنة دون الحلق هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا لما روي عن النبي عم انه قال عشرة من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله حتى يوازي الاطار قال في المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمها مستعار من اطار المنخل والدف قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر لفظ الموضع فلا يصح ان يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة وقد قيلها ظ واما دليل ابي حنيفة رح ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصوداً ووسيلة وهما متنافيان واجيب بانه لم يقل بان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما الاثم المقصود لذاته الابد فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في ان المراد بالمقصود اعم من ان يكون لذاته او لغيره وقوله عن عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل وان حلق يعني المحرم رأس محرم بامره او بغير امره الحالق والمحلوق رأسه اما ان يكونا حلالين او محرمين او الحالق حلالاً والمحلوق محرماً او بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيه الصدقة حلق بامر المحلوق او بغيره خلافاً للشافعي فيهما فانه يقول لا شيء على الحالق مطلقاً لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق اذا كان بغير امره بان كان نائماً لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه او في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا نفرق في الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب الموجب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين لان النائم ينتفع بهما دون الحكم قيل ذكر المص ههنا ان بحلق الشعر يحصل الزينة فيجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب ان في شعر الرأس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة واجيب بانه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في ستره ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلف الجهة زال التناقض وقوله بخلاف المضطر متصل بقوله حتماً اي بخلاف المحرم المضطر الى الحلق رأسه فانه اذا حلق يتخير ان شاء ذبح شاة

وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلثة ايام لان لا آفة هناك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم
المحلوق رأسه لا يرجع الى الحالق بما وجب عليه من الدم وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة
فكانه اخذ هذا القدر من ماله وقلنا الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على
الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله وكذا اذا كان الحالق حلالا هو الوجه الثالث من الاقسام
العقلية وليس فيه على الحالق شيء بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور وقوله في مسئلتنا اراد به ما اذا كان
الحالق محرما وقوله في الوجهين اراد به ما اذا كان بامره وبغير امره وقوله فان اخذ يعني المحرم من شارب حلال او قص اظافيره
اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا يعني قوله ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله ولا يعرى عن
نوع ارتفاق اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رح حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة ان يلبس غيره مخيطا في عدم الارتفاق
فكما لا يجب في الالباس عليه شيء فكذلك ههنا وذلك لان في الحلق واخذ الشارب ارتفاقا لان الانسان يتاذى
بتفث غيره وليس في الباس المخيط ذلك لكن التاذي بتفث غيره اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وقوله وان
قص اي المحرم اظافير يديه ورجليه الخ وقوله لان الجناية من نوع واحد يعني تسمية ومعنى اما تسمية فلان الكل يسمى
قصا واما معنى فلانه لا ارتفاق من حيث القص وهو شيء واحد وقوله لان مبناها على التداخل يعني ان المحرم اذا
قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك فاشبه كفارة
الفطر وهما يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطي
والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تتداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود
واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس واما اذا اختلفت المجالس فرجح جانب اختلاف
المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق
رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب ان ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس
وكذا اختلافها فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى
اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب
الاختلاف فتعددت الكفارة فاذا عرف هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة
عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا
يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا
او مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فيه ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم
يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم ان الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله وان قص يدا او
رجلا الخ وقوله وجه المذكور في الكتاب اي القدوري ان الاظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك
لا يقام الاكثر مقامه اما انها اقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة
وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقمناها مقام الكل
وهو في موضع الكمال انما اقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها مقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا واما ان

كل

كل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه فيما قال لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلثة مقام خمسة يقام الاثنين مقام
الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا دفعا للتحكم والمراد بقوله الى
ما لا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عندنا اهل السنة والجماعة متناهي الى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد له من تاويل
وذلك ما ذكرنا وان قص خمسة اظافير متفرقة بالجر صفة للمعدود كما في قوله تع سبع بقرات من يديه ورجليه فعليه
خمسة صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد بجامع انه قص خمسة اظافير ولا يفرقه في
ذلك بين ان يكون من يد واحدة او من يد ورجل وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان الدم انما
يجب عند كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وهذا ليس كذلك لانه بالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف
الحلق لانه معتاد فان من ياخذ شيئا من مقدم رأسه وشيئا من مؤخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع واذا
تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ
ذلك دما فينقص منه ما شاء حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك
دما فينقص منه ما شاء وقوله وان انكسر ظفر المحرم ظ وقوله والآية نزلت في المعذور قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون
الجيم مر بي رسول الله صلعم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل
الله تع ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلثة ايام كما ذكر في الكتاب ولولا
تفسيره عم لقدرناه بستة ايام لانه لما تقدر الطعام ستة مساكين كان القياس ان يكون الصوم ستة ايام والحكم في
كل ما اضطر اليه كما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه احد الاشياء المذكورة وقوله وكذلك الصدقة عندنا
يعني خلافا للشافعي فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان وقوله واما النسك يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه
ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تع قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدي الذي يذبح في الحرم بطريق
الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم يعرف قربة الا في زمان كالاضحية وهدي المتعة والقران في ايام النحر وفي مكان كما في دماء الكفارات قال الله تع في
جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان
هو وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه لو ذبح بالحرم انما المقصود التصدق باللحم بعد الذبح
فعليه ان يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله ولو اختار الطعام اجزأه ظ ابو يوسف نظر الى كفارة اليمين
في القرآن فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عم الآية فانه قال اطعم ستة مساكين ومحمد نظر
الى قوله او صدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

فصل

قدم جناية الطيب ونحوها بجناية الجماع ودواعيه لان الطيب والملبس كالوسيلة للجماع والوسائل تقدم وهذا اورد
في هذا الفصل ذكر دواعي الجماع عليه فان نظر المحرم الى فرج امرأته اي الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق
ذلك عند كونها متكئة لشهوة فامنى اي انزل المني لا شيء عليه من الكفارة لان المحرم هو الجماع وهو قضاء الشهوة
على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال ولم يوجد ذلك فصار كما لو تفكر فامنى فانه لا يجب عليه شيء

لما قلنا فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم سواء انزل او لم ينزل على رواية الاصل وفي الجامع الصغير شرط الانزال حيث قال
اذا مس بشهوة فامنى ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج من الادخال بين الفخذين و
السرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروي عن الشافعي اذا انزل فسد احرامه في جميع ذلك
يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبر ذلك بالصوم فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا انزل
لانه موافقه معنى ولنا على ان الاحرام لا يفسد وان الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور ان فساد الحج متعلق بالجماع
لانه لا يفسد بغيره من المحظورات بالاجماع وهذا ليس بجماع فلا يتعلق به فساد الحج الا ان فيه الاستمتاع والارتفاق بالمرأة و
ذلك محظور الاحرام لما تقدم انه داعي الجماع يلحقه به فيلزمه الدم وقوله بخلاف الصوم جواب عن اعتباره بالصوم لان
المحرم فيه قضاء الشهوة حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق وان جامع في احد السبيلين قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج باداء افعاله كما يمضي من لم يفسد والاصل فيه ما روي ان النبي عم سئل عمن وقع
امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا او هي
نائمة او مكرهة وهكذا يعني مثل ما روي عن النبي عم نقل عن جماعة من الصحابة رض وقال الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف في
الجامع تغليظ الجناية والحجة عليه اطلاق ما روينا وهو قوله عم يريقان دما ذكره مطلقا فيتناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق وما م
ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن مانع وهو ههنا موجود لان الجماع
قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء فلو اوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء
الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب
القضاء فانما هو البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا اشار المص بقوله ولان القضاء لما وجب الخ وعن ابي حنيفة رح انه في ايجابه
غير القبل منهما اي من السبيلين قبل المرأة والرجل لا يفسد لتقاصر معنى الوطء ولهذا لم يجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع وفي رواية
يفسد لانه كامل من حيث انه ارتفاق وعندهما يفسد لانه يوجب الحد وقوله وليس عليه ان يفارق امرأته الاصل فيه ان الصحابة
قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ثم مالك اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما
خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وقال زفر يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رض ووقت اداء النسك
بعد الاحرام وهذا ليس بشيء لان القضاء يحكي الاداء فما لم يكن نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي اذا قربا
من المكان الذي جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان يهيج بهما الشهوة فيواقعها والمص ذكر
دليلنا على وجه هو دافع لاقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة بانهما يفترقان على سبيل الندب ان خافا على انفسهما الفتنة
كما ندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه و
عليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان احرامه قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل له
شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه قد جاء اوان التحلل
وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم وقوله لقوله عم دليلنا ووجه ذلك انه عم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به
التمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث انه امن الفساد بعده لذلك كذا حجه بالوقوف
الا يرى انه امن الفوات بعد الوقوف فيه كما ثبت حكم الذلك في الامن عن الفوات كذلك ثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان

كذلك لما وجبت البدنة لان الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء اجاب بقوله وانما يجب البدنة لقول ابن عباس رض
وهو ما روي عنه انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة
وروي انه قال لا يجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف
فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا وقوله او لانه قيل انما ذكر بكلمة او لكون اثر ابن عباس رض غير مشهور فاتى
بها ليكون متمسكا باحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله اتى باحد
الجائزين فلا يسأل عن كيفيته وتقريره ان الجماع اعلى الارتفاقات لوفور الزجر وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق
غاء بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ظ وقوله ومن جامع في العمرة بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح
لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعدما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه شيء و
ان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكره في الكتاب واجيب بان ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك
لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق او التقصير غاية ما في الباب ان حكمه تأخر في حق النساء
لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام اكثر الاشواط مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض
الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعدما طاف لها اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة
لذلك وقوله وقال الشافعي يفسد في الوجهين اي فيما اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده
فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال للاحرام كان اشمل ليتناول
العمرة جعل النسيان غير مؤثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على ان الاكراه لما اباح الاقدام
وعدم اصل الفعل مع كونه فاسدا كان النوم اولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولنا ان الفساد باعتبار
معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو ان يكون بعين الجماع لقوله تع فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع وهو لا ينعدم
بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا مذكر له **فصل** لما فرغ من بيان
الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا الطواف
القدوم محدثا يعتد به عندنا وعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به ولا ينجبر بشيء لقوله عم الطواف بالبيت صلوة ووجه
الاستدلال انه عم شبه الطواف بالصلوة وليس بين ذاتيهما من المشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي به ذات الصلوة
فيكون المراد ان حكمه حكم الصلوة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة ولنا قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق ووجه الاستدلال
ان الله عز وجل امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر
الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول ابي بكر الرازي لانها يجب بتركها الجابر وهو ما
الدم على ما قاله بعض مشايخ العراق والصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب
لان الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت به الوجوب دون الفرضية وقوله فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة
على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا وبدخله نقص بترك الطهارة
فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تع وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين احدهما ان دخول
النقص بتركها على تقدير كونها سنة في حيز النزاع فلا يؤخذ في الدليل والثاني انه منقوض بالصلوة النافلة فانه اذا دخلها

نقص ينجبر بسجدة السهو كما ينجبر الفرض بها ولم يظهر فى مرتبة النفل على مرتبة الفرض فيهما فليكن هنا ايضا كذلك والجواب
عن الاول ان ترك السنة يوجب نقصا وينجبر بالكفارة الا ترى انه لو افاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد لانه ترك
سنة الدفع وعن الثانى بان الشرع جعل الجابر فى الصلوة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفى الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى
ما تبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدورى اختارها المص واما على ما ذكره الطحاوى وشيخ الاسلام
انه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شئ عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكلفات
ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص فى الركن وادخال النقص فى الركن افحش من ادخاله على الواجب وان كان
جنبا فعليه بدنة وكلامه ظ وقوله لان الاكثر الشئ له حكم الكل يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلوة ونحوهما فان
الاكثر فيهما لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيده ههنا بيانا وهو ان النبى عم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس
ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط اعنى
الاحرام واحد الركنين وليس فى المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة وجه ذلك
ان فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان افضل وقوله فى بعض النسخ يريد به نسخ المبسوط وقوله ثم اذا اعاده يعنى طواف الزيارة
وقوله وان اعاده بعد ايام النحر انما هو للوصل وقوله لا ذبح عليه بناء على ان الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به ولا
لزم الدم على قول ابى ح بالتاخير فاذا كان معتدا به بنقصان وقد اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهى نقصان الطواف بالحدث
وهى لا يوجب شيئا وقوله وان اعاده وقد طاف جنبا ظ وقوله وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم اى الشاة لان البدنة سقطت
بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول ابى ح لتاخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا يجب
عليه الدم وهذا الذى ذكره انما هو على اختيار ابى بكر الرازى فى ان المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثانى
وان الاول ينفسخ بالثانى اذ لو كان الاول لما لزم دم التاخير لان الاول مؤدى فى وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان
المعتد به هو الاول لعلة النقصان وكان الثانى جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما يقول فى معتمر طاف لعمرته فى رمضان
جنبا ثم اعاد طوافه فى اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد فى الكتاب ولو كان المعتد به هو الثانى لكان متمتعا
اجيب بان المعتمر لما طاف فى رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا امن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل
حصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به اجيب بان الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فاذا اعاده انفسخ الاول واعتد
بالثانى والا لكان هو المعتد به فى التحلل وقوله ولو رجع الى اهله ظ وقوله الا ان الافضل هو العود لما ذكرنا من كون الجابر
جنس المجبور وهو الطواف وقوله ولو رجع الى اهله ظ وقوله لان النقصان بترك الاقل يسير انما كان كذلك لان جانب
الوجود راجح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء وقوله ومن ترك اربعة اشواط منه يعنى
من طواف الصدر وقوله ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة يعنى لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف
الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل ان اكثر
طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة فى وجوب الشاة واذا كان فى اكثره شاة فلا بد ان يكون فى اقله صدقة قال ومن
طاف طواف الزيارة على غير وضوء ما ذكر من المسئلتين الفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط
البدنة عنه وههنا اصل وهو ان كل من وجب عليه طواف واتى به فى وقته وقع عنه سواء نواه او لم ينوه او نوى به طوافا آخر

فالمحرم

فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان
كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع او طوافا آخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد
لاداء فاذا اتى به وقع عن المستحق ولم يفتقر الى نية كما اذا سجد ينوى به تطوعا لم يفتقر الى نية ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله
على ما بينا اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة الى قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة وقوله ومن
طاف لعمرته وسعى على غير وضوء واضح وقوله واما السعى يعنى اما بعد السعى وان لم يفتقر الى الطهارة لعدم ورود ما ورد فى
الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يعد قربة بدون الطواف وقوله وليس عليه فى السعى شئ معطوف على قوله
فعليه دم وقوله وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعى يعنى ليس عليه شئ وقوله فى الصحيح احترازا عما قال بعض المشايخ اذا اعاد
الطواف ولم يعد السعى كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعى قبل الطواف
فلا يعتد به فيكون تاركا للسعى فيجب عليه دم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام المحبوبى والمص ان الطهارة
ليست بشرط فى السعى وانما الشرط فيه ان يكون على اثر طواف معتد به فطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا اتى به مع
تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان اعاد تبعا للطواف فهو افضل والا فلا شئ عليه وقوله ومن ترك السعى ظ وقوله ومن افاض
قبل الامام من عرفات فعليه دم قال فى النهاية مكان من جهة الرواية ان يقال ومن افاض صح
قبل غروب الشمس فعليه دم لما ان المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس واقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت
واجبة الى غروب الشمس فى الافاضة قبل الامام لا يكون الا قبل الغروب لان الظاهر ان الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة
وقوله بخلاف ما اذا وقف ليلا متصل بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب فان قيل قوله عم من وقف بعرفة بليل
او نهار فقد ادرك الحج يقتضى ان لا يكون الاستدامة شرطا لا فى الليل ولا فى النهار فكيف جعلتم شرطا فى النهار دون الليل قلت
ترك ظاهره فى حق النهار بقوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم
فبنى الليل على الظاهر صح
فى ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابى ح انه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب
وقد اتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات واحرم ووجه الظاهر ما ذكره فى الكتاب ان المتروك لا يصير مستدركا
معناه ان المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى افاض
مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها
فيجب عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام قال ومن ترك الوقوف بالمزدلفة وقد تقدم
ان الوقوف بالمزدلفة ورمى الجمار من الواجبات فاذا تركها يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمى الجمار فى الايام كلها وهى اربعة
ايام يوم نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمى كل يوم
دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن فى مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه ورجليه فى مجالس مختلفة كما تقدم
ووجه ما فى الكتاب ما ذكره فيه بقوله لان الجنس متحد وكل ما كان كذلك لا تتعدد فيه الكفارة كما فى الحلق فانه ان حلق شعر البدن
كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه لو اقتصر على حلق الراس او ربعه وقوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمى
جواب عما قال ذلك البعض من المشايخ ان المجالس مختلفة ووجهه ان ايام الرمى كلها زمان واحد للرمى فلم يتحقق هناك
اختلاف المجلس لانه لم يعرف قربة الا فيها على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية فى ايام النحر فيرميها على
التاليف اى على الترتيب الذى شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فى مجالس مختلفة فانها وان ترك رمى يوم واحد فعليه

فان تركه ليس بموقت بزمان فيتحقق فيه اختلاف المجلس ثم بتأخيرها عن هذه الايام يجب الدم وهو شاة عند ابي ح خلافا
لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام فان قيل هذا بظاهره يدل على انه اذا نفر النفر الاول يجب عليه
دم لانه ترك رمي يوم واحد وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر ولان آية التطوع فكيف يجب عليه دم اجيب بان التخيير قبل ترجح
طلوع الفجر من اليوم الرابع فاما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل
الشروع ويجب بعده وقوله ومن ترك رمي احدى الجمار مبناه على ان ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل
فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم
يقضها في ايام النحر فاما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند ابي ح وقوله فكان المتروك اقل يعني اذا ترك
رمي احدى الجمار لان المتروك ح سبع حصيات والمؤدى باربعة عشر حصاة وقوله الا ان يكون المتروك اكثر من النصف استثناء
منقطع من قوله ومن ترك رمي احدى الجمار اي لكن اذا ترك اكثر من رمي احدى الجمار وبلغ المتروك اكثر من النصف مثل ان
ترك احدى عشر حصاة ورمى عشر حصيات فح يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل وقوله لانه كل وظيفة
هذا اليوم رميا نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم
لم يكن على ما ينبغي وقوله وكذا اذا ترك الاكثر منها اي من جمرة العقبة وقوله الا ان يبلغ دما استثناء من قوله تصدق لكل حصاة
نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فح ينقص من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر
وقوله لان المتروك هو الاقل دليل قوله تصدق قال ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بناء على ما تقدم ان التاخير
يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله وكذا الخلاف في تاخير الرمي اي في تاخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتاخير رمي
الجمار من اليوم الاول الى الثالث ومن الثالث الى الرابع وقوله وفي تقديم نسك على نسك اي وكذا الخلاف في تقديم نسك على
نسك كالحلق قبل الرمي سواء كان مفردا او غيره ونحر القارن والمتمتع قبل الرمي وحلق القارن او المتمتع قبل الذبح وانما خص
القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي او حلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لان تاخير النسك لا يتحقق في حقه هناك
لكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تاخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرارا فالجواب انه
اراد بالتاخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الاوقات في يوم واحد فلا تكرار لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء
وهو ظ وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في احكام الشرع ولابي ح حديث ابن مسعود رض قال من قدم
نسكا على نسك فعليه دم فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض انه م وقف للناس بمنى يسالونه فجاء رجل
وقال نحرت قبل الرمي فقال م افعل ولا حرج فما سئل م عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على ان لا شيء
في التقديم والتاخير فالجواب انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على
الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر يجوز ان يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التاخير فيه شيئا سلمناه ولكن
يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود رض وقيل الصحيح انه راويه ابن عباس رض فيصار الى ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر
في الكتاب بقوله ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام
ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان بجامع تمكن نقصان التاخير فيهما فان قيل معهما ايضا قياس
وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب ان قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه

الخروج

الخروج عن العهدة بيقين وقوله وان حلق في ايام النحر ظ قال المص ذكر محمد في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر انه لا شيء عليه ولم
يذكره في الحاج اذا حلق خارج الحرم فقيل انما لم يذكره لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق
بمنى وهو من الحرم فتركه يلزم الجابر والاصح انه على الاختلاف عندهما يجب الدم وعند ابي يوسف لا يجب شيء ووجه الجانبين على ما
ذكره في الكتاب واضح وقوله فالحاصل ان الحلق يعني في الحج يتوقت بالزمان والمكان اعني يوم النحر والحرم عند ابي ح وعند ابي
يوسف لا يتوقت وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وانما قلنا يعني في الحج لان الحلق
في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان موقتا بهما كان كالوقوف فينبغي ان لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كالوقوف
بغير عرفة او طاف بغير البيت فالجواب ان محل الفعل هو الراس دون الحرم ولكنه جاز بالتاخير عن مكانه فلزمه بالتاخير عن وقته
بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الوقوف هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما تبدل المحل فلا يجوز ووجه قول
ابي ح على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الخ واما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل
وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يتوقت بالزمان كالطواف ووجه قول ابي يوسف اما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله
هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق
الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو ارتاب ان يجعله دليلا للشقين قلت فكما ان ذلك
لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد
عرفت جوابه ذلك آنفا ووجه قول محمد اما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان الحلق الخ واما على عدم اختصاصه
بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر ان التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام و
ابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على اشهره دون المكان حتى جاز ان يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك
التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر عن ايام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لا يلزمه شيء وقوله وهذا
الخلاف في ما ذكرنا بين علمائنا في التوقيت انما هو في حق التضمين بالدم واما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق وقوله لان
اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في ايام النحر مكروهة فكانت
موقتة والجواب ان كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انه مشغول بافعال الحج فيها فلو اعتمر فيها لربما
اخل بشيء من افعاله فكرهت لذلك وقوله بخلاف المكان لانه موقت به متصل بقوله غير موقت بالزمان والى هذا ذهب صاحب
النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند ابي ح ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز ان يكون متصلا بقوله ان اصل
العمرة لا يتوقت به اي بالزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت به فلا حاجة الى التاويل وان لم يقصر المعتمر الذي
خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان ولو فعل الحاج
ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي ح وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح فعليه
دمان عند ابي ح دم للقران ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو دم القران فلا يجب بسبب التاخير
شيء على ما قلنا ان التاخير عنده يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسألة على ما عليه اصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال
فيه قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان دم للقران ودم آخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي ح وعلى هذا فما
ذكره المص غير مطابق له لانه قال دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى

تشير الى انهما دما جناية ولم يذكر دم القران وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه لانه
لم يذكر اولا سواه ولم يذكر ايضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هذا وقالا لا شيء عليه في الوجهين جميعا الى
القال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحوان يقول فعليه دمان عند ابي ح دم للقران ودم بتاخير الذبح فكانه سهو وقع
منه او من الكاتب ولا ينبغي السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم آخر
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب ايضا اجماعا ودم آخر عند ابي ح بسبب تاخير الذبح عن الحلق
فيجوز ان يكون المص قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وانما ذكر الاخير واشار اليه بقوله وهو الاول نحو كو
المختلف فيه قلت يأباه قوله فيما تقدم وقالا لا شيء عليه في الوجهين فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب
شيء يتعلق بالكفارة اصلا على انه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد فان قيل فعلى ما ذكره محمد
يجب ان يجب عليه ثلثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب انه يجب على المفرد فيه دم فعلى
القارن دمان فلو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شيء فلا تضاعف على القارن فصل لما كانت الجناية على الاحرام
بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة
الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده اما بقوائمه او بجناحه يخرج الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما
والدجاج والبط وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستانس ويخرج الابل المستوحشة
لان الاستيناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لا معتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري
وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للمولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع
بحري لان مولده البحر وصيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لم يكن وصيد البر محرم عليه لقوله تع احل لكم
صيد البحر الآية واستثنى رسول الله صلعم اي بين عدم دخولها في الآية لان حقيقة الاستثناء لا تصور لكنه لما كان عندنا
بيانا انه لم يدخل استعاره له الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداءة والغراب والحية والعقرب على ما ذكر في الكتاب
وهي ستة وسياتي العذر عن ذلك وانما سميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولما كان
مشهورا جازت الزيادة على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والماكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله قال
واذا قتل المحرم صيدا اذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة
فعلى القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما
او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون
الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي لا شيء على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست
بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك ولنا ما روينا من حديث
ابي قتادة رض هل دللتم عليه هل اشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل
خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت في النص ذكر القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث
دل على ذلك فيثبت الحكم به وقال عطاء هو ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رض اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي
ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا ورد بانه روي عن ابن عمر رض ليس على الدال الجزاء واجيب بانه

ليس بثابت ولئن كان حمل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع
ولان الدلالة من محظورات الاحرام والاقدام عليها يوجب الجزاء لا محالة ولانه اي الدلالة وذكر الضمير نظرا الى
الخبر وهو تفويت الامن عن الصيد اي الدلالة تفويت الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه عن الناس وتواريه عن اعينهم
وبالدلالة تزول ذلك فصارت كالاتلاف وقوله ولان المحرم دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فاشبه دلالة
الحلال وتقريره ان المحرم بالاحرام التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف
ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيئا على ان فيه اي فيما
اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون في معنى الاتلاف وان تصدقه في الدلالة ليكون في معنى
الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيه اشارة الى ان الضمان على ذلك الغير ان كان محرما
وههنا شروط آخر لم يذكرها احدها ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني ان يبقى الدال
محرما عند اخذ المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث ان ياخذه المدلول قبل ان ينفلت
فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح اندمل ولو كان
الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من جهته فان قيل بل من جهته التزام بعقد الاسلام ان لا
يتعرض لصيد الحرم اجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لا بد من عقد خاص كما في عقد الوديعة فان المسلم الاتركه
التزم بعقد الاسلام ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان فاخذه لا ضمان على الدال والعامد
والناسي في وجوب الجزاء سواء كان قاتلا او دالا لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف لقوله تع ومن قتله منكم وكل ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسي كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى انهما
ان اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل منهما جزاء كامل
فالجواب ان مناط الالحاق مدارية الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد وبطل
القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تع ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان
فالجواب ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله عم الضبع صيد
وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رض فان قيل فما فائدة
قوله متعمدا اجيب بانها التنبيه لان الدلالة قد قامت على ان صفة التعمد في القتل وجوب الكفارة فاعلم الله عز وجل
ههنا بانها اذا وجبت في العمد فلان تجب في الخطاء اولى والمبتدي والعائد في وجوب الكفارة سواء لان العلة الموجبة
كما وجدت ابتداء فقد وجدت في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله عز وجل ومن عاد فينتقم
الله منه جعل كل جزائه بالقاء انتقام الله فلا يكون له موجب سواه كما عرف فالجواب ان هذا استمساك ابن عباس رض وداود
الظاهري في ان موجب العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا او مستخفا به
كما في قوله في باب الربوا فاولئك اصحاب النار الآية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله
والجزاء عند ابي ح وابي يوسف ان يقوم الصيد يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل

المحرم بازي المعلم فعليه قيمته غير معلم وكطوله بالغرف بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلمًا اجيب بان
وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينقص
ذلك فلا يدخل في الجزاء واما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما
فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته
لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي اخرى يعتبر
لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا وقوله ثم هو يعني القاتل مخير في الفداء ظ وقال محمد والشافعي
يجب في الصيد النظير فيما له نظير اي المنظر لا في القيمة ففي الظبي شاة ظ واستدلا على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم ووجهه ان مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل والقيمة لا يكون نعما وبان
الصحابة وهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رض اوجبوا النظير على ما بينا يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي
اليربوع جفرة وهي التي للعناق بعد اشهر الخ وما ليس له نظير من حيث الخلقة مثل العصفور والحمام وما اشبههما تجب
فيه القيمة عند محمد وكان قوله كقول ابي ح وابي يوسف والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فاوجب في الحمام شاة لمشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر العب من باب طلب ان يشرب الماء مرة من غير ان يقطع الجرع قاله
ابو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا ويقال هدر البعير والحمام اذا صوت من
باب ضرب ولابي ح وابي يوسف ان الله عز وجل اطلق المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه
لخروج ما ليس له مثل صورة من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما
في حقوق العباد او لكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم
المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس مشتركا بين المثل صورة
وبينه معنى ولا هو حقيقة في احدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة
فيدخل تحت المثل المطلق والمعنوي كما في قوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ما له مثل صورة
ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لكون
التعاقد عن التعاقد وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره
مرادا ونظير ذلك بقوله في الآية الاخرى اما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظ لان الموجب الاصلي اولى
بالارادة ورد العين يثبت بقوله ع م على اليد ما اخذت حتى ترده واما على قول من يقول موجب الغصب رد العين واداء
القيمة مخلص فكذلك لكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد المقل دموعه
وقوله لما فيه من التعميم دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ما له نظير وما ليس له ذلك وفي ضده اي اعتبار اوه
المثل تخصيص لتناوله ما له نظير فقط والعمل بالتعميم اولى لكون النص حينئذ اعم فائدة وقوله والمراد بالنص جواب عن
قوله لان القيمة لا يكون نعما وتقديره ان المراد بالآية فجزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحش لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا
ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحش لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت ان النعم كما يطلق

على الاهلي

على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله ابو عبيدة والاصمعي فان قيل ما يصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا
كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار
بين الامور الثلاثة وقوله والمراد بما روى جواب عن قوله قال ع م الضبع صيد وفيه الشاة وعن اثر الصحابة رض يعني ان ايجاب
النبي ع م والصحابة هذه النظائر لم يكن باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير
بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان الاداء عليهم منها ايسر وهو نظير قول علي رض في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام
والجارية بالجارية والمراد القيمة **قال** ثم الخيار الى القاتل يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحاكمين وهي تبلغ هديا فالخيار
في ان يجعله هديا او طعاما او صوما الى القاتل عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام فعلى ما قاله ابو ح وابو يوسف يعني من اعتبار القيمة من حيث
المعنى لهما اي لابي ح وابي يوسف ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه ليرتفق بما يختار كما في كفارة اليمين ولمحمد و
الشافعي قوله تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ووجه ذلك انه ذكر الهدي منصوبا بتفسير الحكم بقوله يحكم به فان ضمير به مبهم
ففسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل على التمييز فثبت ان المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما ومفعول حكم
الحكم على ان يكون بدلا عن الضمير محمولا على محله كما في قوله تع قل انني هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما وفي ذلك تنصيص
على ان التعيين الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل ولانه عطفهما عليه بكلمة
او وهي للتخيير فيكون الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لانه ذكر الطعام والصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا اذا كان
كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث انه كتاب و
لا من حيث انه خبر كما عرف في الاصول وقوله قلنا جواب عن استدلالهما وتقريره ان الدليل انما يصح ان لو كان كفارة معطوفة على
هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة على قوله فجزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تع او عدل ذلك صياما
مرفوع فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل
بالفصل وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف لا غير ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه رفقا له ويقومانه في المكان الذي
اصابه المحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله فان كان
الموضع برا ظ وقوله وقيل يعتبر المثنى ههنا في جزاء الصيد بالنص وهو قوله يحكم به ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة انه اصاب
ظبيا وهو محرم فسال عمر رض فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم امير المؤمنين حتى
يسال غيره فاقبل عليه ضربا بالدرة وقال اتغمص الفتيا وتقتل الصيد وانت محرم قال الله تع يحكم به ذوا عدل منكم فانا
عمر وهذا عبد الرحمن وقوله ويجوز الاطعام في غيرها يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك وقوله والصوم يجوز في
غير مكة يعني بالاجماع وقوله اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان يصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من
بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز
لان جوازه من حيث الهدي لا من حيث الصدقة وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه اي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب
عن الهدي حتى لو سرق المذبوح او ضاع قبل التصدق به يجب الواجب كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان غليه
سرق او ضاع قبل التصدق به **قال** وان وقع الاختيار على الهدي يعني اذا اختار القاتل الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية وهو الجذع

الكبير من الضأن او الثني من غيره عند ابي ح لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فليكن محل النزاع كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدي وما ذكرتم ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك وقال محمد والشافعي يجزئ صغار النعم قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف مثل قول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة فدل على جواز ذلك في باب الهدي وعند ابي ح وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام فيجوز ان يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام واما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله واذا اشترى بالقيمة طعاما الخ اشارة الى انه يجوز ان يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع يعني نصف صاع من بر كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله وان اختار الصيام ظ وقوله وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل يربوعا او عصفورا او لم يبلغ قيمته الا مدا من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان الصوم اقل من يوم غير مشروع وقوله ولو جرح صيدا ظ وقوله ما لم يفسد اشارة الى انها اذا كانت مذرة فلا شئ عليه لانه لم يتلف صيدا ولا ما هو بعرضه ان يصير صيدا وقوله فان خرج من البيض فرخ ميت هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم انه مات بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شئ عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب في تقريره البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحي كسره قبل اوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله فيحال عليه اي بالموت على الكسر والباء صلة كان اصله يحال الموت على الكسر اي يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجيء فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا اجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب عليه ضمان البيض وقوله وعلى هذا اي على القياس والاستحسان اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما فان قيل قد تقدم ان ضمان الصيد اشبه بغرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فيتجه فيه شبهة النفسية في الجنين فوجب الجزاء وقوله وليس في قتل الفواسق الخمسة شئ لان النبي عم استثنى بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات فقيل فيما ذكر الكلب العقور مراده الذئب ويقال ان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر المص في اول هذا الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة وقوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط اي النجاسات مع غيرها اي ياكل الجيف تارة والنجاسة اخرى وقع تكرارا لانه ذكر في اول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن ابي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي ياكل الجيف خبر لا صفة وكان موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي ياكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق لا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على

دبر الدابة وعن ابي ح ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش منهما اي من الكلب العقور وغير العقور سواء اما العقور فظ لانه ورد فيه الحديث واما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله لان المعتبر هو الجنس يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فردا دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا فالجواب انه ليس للتقييد بل لاظهار نوع اذائه فان ذلك طبع فيه وقوله لانها ليست بصيود يعني انها ليست بمستوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له وليست بمتولدة من البدن يعني حتى يكون من باب قضاء التفث كالقملة ثم هي مؤذية بطباعها فلا يجب بقتلها شئ وقوله ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة وان كانا في معنى علتين لانه ذكرهما في موضع السلب فيكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في ان الحكم ينتفي بالجميع كما انه ينتفي بانتفاء الواحد وقوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وقد اوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء اخذها من راسه او من موضع آخر وقيل في القملتين والثلث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وقوله شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قال في الجامع الصغير كسرة خبز وقول عمر رض تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رض ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال ومن حلب صيد الحرم اللبن من اجزاء الصيد لقوله تع نسقيكم مما في بطونها وكلمة من للتبعيض وقوله كالسباع اي سباع البهائم ونحوها اي سباع الطير وقوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة يعني ان النبي عم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف وانه اهلي وليس بصيد فكان المراد ما يكلب اي يستد فيتناول الاسد والفهد والنمر وغيرها فكان كان الله تع قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول الا ماكول اللحم فكذا هذا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصاد به او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تع لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق تعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا والعرف املك اي اقوى وارجح في هذا الموضع كما في الايمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء وقوله ولا يجاوز بقيمته شاة الباء للتعدية وشاة مرفوعة لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمته الذي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظ الرواية وروى الكرخي انه ينقص من الدم وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم و الجامع الضمان ولنا قوله عم الضبع صيد وفيه الشاة فلما ورد الشرع بتقدير لا يزاد عليه برأي لان المقادير تعرف سماعا وان اعتبر قيمته لمكان الانتفاع بجلده اذ اللحم غير ماكول الا انه محارب كما في بعض السباع الفيل يعلمه اهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا يقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا وقوله واذا صال السبع على المحرم اي وثب فقتله لا شئ عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته دفعا عن نفسه ولنا ما روى عن عمر رض انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه علل الاهداء بالابتداء فدل على ان الدافع لا يجب عليه شئ والا لم يبق للتعليل فائدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب بان ذلك في

أذاله م

حماه

خطابا ما الشرع اما في الروايات فذلك وفيه نظر لان قول عمر رض في هذا المحل بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا
يفيد والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيفيده وقوله ولان المحرم ممنوع عن التعرض استدلال بدلالة
حديث الفواسق ووجهه ان قتلها ابيح دفعا للاذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق اولى فكان ماذونا
بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقا له لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان
المحرم اذا حلق راسه او تطيب بعذر فهو ماذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما ذكره بعد هذا بقوله لان الاذن
مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه وهو قوله تع فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية فكان فائدة الاذن رفع الحرمة
لا غيره تحقيقه ان بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فيلحق بطريق الدلالة لان الضرورة
في الصيد ليست كالضرورة في حلق الراس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو
العبد ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه واجيب بان العبد معصوم
في الاصل بانه آدمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا لمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة اسقط حقه كما
اذا ارتد وسقط ماليته التي هي ملك المولى لما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا يعتبر به كما اذا ارتد وقوله وان
اضطر المحرم ظهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله والمراد بالبط يعني المذكور في القدوري البط الذي يكون في المساكن وهو الذي
يكون طيرانه كالدجاج في البطوء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل من سرول لبسه اذا
السراويل وقوله ونحن نقول الحمام متوحش تقريره الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو كذلك فهو صيد
والاستيناس عارض جواب لمالك ومعناه الاعتبار للمعاني الاصلية دون العوارض وعورض بان الحمام لا يحل بذكوة الاضطرار
حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا ومات قبل ان يدرك ذكوته لم يحل ولو كان صيدا لحل واجيب بان مدار
صحة ذكوة الاضطرار هو العجز دون الصيدية الا ترى ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكوة
الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه ياوي في الليل الى برجه وقوله وكذا اذا قتل ظبيا قال واذا ذبح المحرم صيدا
اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي في احد قوليه اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له حيث ذبحه
له وكل من فعل لشخص ينتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز ان
ياكله فكذا اذا ذبح له المحرم فان قلت عبارة المص وتعليله يدل على ان المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما
يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به يبقى يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم
سواء كانت لنفسه او لغيره حرام عليه عنده ايضا قولا واحدا قلنا ارى ان يكون قوله لغيره يخدم الفعلين جميعا
وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مفيد بالاتفاق فان قلت
تعليله هذا لا يخ اما ان يكون صحيحا او لا فان كان الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم ان يحل له لان الفعل قد انتقل
اليه ولو ذبح حلال صيدا احل اكله للمحرم ان لم يدل عليه ولم يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة
اذا كانت محرمة فالمباشرة لا تتقاعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما ولنا ان الذكوة فعل مشروع بالاتفاق
وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تع لا تقتلوا الصيد سماه قتلا دون الذبح او الذكوة اشارة الى انه لا يوجب
الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النفي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فهو حرام لا محالة فكان

الواجب ان لا ذكوة ولا يحل اكله وليس كذلك والجواب ان المص اشار الى الجواب عن هذا بقوله وهذا لان المشروع اي الذبح
هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا وبيانه ان الدم نجس الحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك
امر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فاقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا او الذبح الذي قام مقامه
معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث اخرج الصيد عن المحلية بالنسخ بقوله تع وحرم عليكم صيد
البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم امهاتكم فاخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير امره فان الشرع لم
يخرجها عن المحلية فكان نهيا والنهي يدل على مشروعيته كما عرف في الاصول وقوله فان اكل المحرم الذابح من ذلك
شيئا فعليه قيمة ما اكل هذا عند ابي حنيفة قال الامام التمرتاشي هذا اذا اكل بعدما ادى الجزاء واما اذا اكل قبل ذلك فقد دخل
قيمة ما اكل في الجزاء وقوله وقالا وقوله فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط يريد ان حرمة التناول باعتبار كونه
ميتة وباعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة
الى الاحرام بهذه الوسائط وكان متناولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب عما اذا ذبح الحلال صيدا
في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شيء آخر لانه لم يتناول لمحظور احرامه وانما وجب عليه جزاء المحل وهو لا
يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه فاكله فانه تناول لمحظور احرامه ولم يلزمه شيء آخر اجيب
بان وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله فيما اصطاده
لاجل المحرم يعني ان نوى ان يكون الاصطياد له سواء امر بذلك او لم يامره وقوله تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم يريد
بما روي عن طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلعم نائم في حجرته فقال فيم انتم فقد
فذكرنا ذلك له فقال لا باس به وقوله واللام فيما روي يعني ما لكم من قوله او يصاد له لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه
الصيد دون اللحم وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اهدي الصيد الى المحرم لا فيما اهدي اليه اللحم لان اللحم لا يسمى
صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم وبه نقول لانه ثبت ان صعب بن جثامة الليثي
اهدى لرسول الله صلعم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم او يكون
معنى او يصاد او يصاد له بامره واعلم ان هذا الحديث روي بالرفع او يصاد وح لا تمسك له بهذه الرواية لانه
تقتضي الحل اذا صاد غيره لا لاجله لانه صار معطوفا على المعنى لا الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن ابي داود
والترمذي والنسائي بالالف هكذا وانما يصح التمسك به على ما روي او يصد له ليصير معطوفا على الغاية وهي ضعيفة
وقوله قالوا اي المشايخ فيه اي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل روايتان في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي
رواية لا يحرم وهو رواية ابي عبد الله الجرجاني قال في صيد الحرم اذا ذبحه الحلال اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب
عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك بسبب بسبعة
الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس
صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي ان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه
الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف وقوله ولا يجزيه الصوم فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل
الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله ان الواجب على المحرم جزاء فعله وهذا تعدد اذا قتل

المحرمان صيدًا واحدًا وعلى الحلال بدل واحد لما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز ان يقع جزاء الفعل لا بدل المحل
فان قلت هذا مناقض ما ذكرتم آنفا انه يؤدي في ضمن اداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل اي يؤدي
في ضمن اداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب ان ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما يكون المحرمتان لواحد
وهو الله عز وجل وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه بازاء الفعل لله وما وجب بازاء المحل للعبد ولا يمكن ان يقضى
ما لله بما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بانه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر
اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك واجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا لو اصاب صيد
الحرم فقتله في يد حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف من جهة احدهما بالاخذ المفوت
للامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على ما ذكرتم نظرا الى الجزاء وهل يجزيه الهدي فيه روايتان احديهما ان الواجب لا
يتادى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم ليشترط ان يكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان
والاخرى انه يتادى بها اذا كان قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شيء لان الهدي مال يجعل لله
واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق الا يرى ان المضحي يجعل الاضحية لله عز وجل خالصة باراقة دمها فكذلك
بالهدي وقوله ومن دخل الحرم بصيد قال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان المحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعي الصيد الذي في يده مملوكه وحق
الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته وقلنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وتبين الملازمة
بقوله اذ صار يعني الصيد من صيد الحرم بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن لما روينا من قوله عم في حديث طويل ولا
ينفر صيدها وقوله فان باعه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز بما فيه من التعرض للصيد وقوله ومن احرم
وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله يشير الى انه لو كان في يده فعليه ان يرسله بالاتفاق ولهذا قاس
الشافعي صورة النزاع عليه بقوله كما اذا كان في يده وقوله ولنا ان الصحابة ظ وقوله وبذلك جرت العادة الفاشية
فان الناس يحرمون ولهم بيوت حمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله ولان الواجب ترك التعرض دليل آخر يتضمن
الجواب عن دليل الشافعي ووجهه ان الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده لانه محفوظ بالبيت والقفص
لا به والتعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانه لو ارسله في المفازة فهو على ملكه فدل انه لا معتبر ببقاء الملك فلو
الا لزم الجزاء ارسل او لم يرسل وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله لانه متعرض له بمسكه لكن على وجه لا
يضيع بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله فان اصاب حلال صيدا ظ وقوله ملك الصيد بالاخذ
ملكا محترما احتراز عما اخذه المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا
محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما
وقد اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه عن الملك تركا للتعرض والواجب
الترك اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه
بالارسال كان متعديا فيضمن ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف فانه لا ضمان فيه عندهما لانه امر بالمعروف
ناه عن المنكر وعند ابي ح يجب الضمان لغير اللهو وقوله وان اصاب محرم صيدا ظ وقوله فان قتله محرم آخر في يده فعلى

كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد الامن والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك
لانه كان بصدد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به ويقرر التعرض والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فانهم يضمنون ما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على
ما عرف ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء وقال زفر لا يرجع لان الاخذ انما اخذ بصنعه ومن اخذ بصنعه
لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل في حق المحرم كمسلم
غصب خنزير ذمي فاتلفه في يد آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء ولنا ان الاخذ انما يصير
سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو اي القاتل بالقتل جعل فعل الاخذ علة فكون قتله في معنى مباشرة العلة
فيضاف الضمان اليه كغاصب الغاصب اذا اتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان
الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام اكثر مما لزمه فانه لزمه كفارة يتخير بها ويجزيء
الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به يحبس عليه وذلك اكثر مما لزمه فلا يجوز واجيب عن الاول بان
الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز ان يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الاخذ كان متمكنا
من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا اتلفه انسان في يده
فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن
الثاني بان مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن اباه رجع الاب على
الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر فان غاصب الخنزير لم يثبت له يد محترمة
لان خروجه عن محلية التملك لاهانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة
الآدمي فيثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك قال فان قطع حشيش الحرم اعلم ان حشيش الحرم وشجره
على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا
يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس
من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه
ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الذي قال
فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله لا يختلى خلاها
اي لا يحصد رطبها مرعاها ولا يقطع شوكها وقوله لان حرمتهما بسبب الحرم لا بسبب الاحرام لان المحرم ليس بممنوع
عن الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله بخلاف
الصيد يعني انه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق ما ذكرنا يريد قوله لان بيعه حيا
تعرض للصيد الامن وقوله والذي ينبته الناس عادة متصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس وقوله وما لا ينبت عادة اذا انبته
انسان معطوف على قوله والذي ينبته الناس عادة يعني ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبته فكان غير
مستحق الامن الحاقا بالمحل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله ولو نبت
بنفسه يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل فقد ظهر مما ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين احدهما ان البناء على

بالاخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني ان الحرم غير مملوك لاحد فكيف تصور قوله وقيمة اخرى ضمانا للمالك واجيب عن
الاول بان قوله عم الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء محمول على خارج الحرم واما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض
بالنص كصيده وعن الثاني بانه على قول من يرى تملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف رح وقوله وجف من شجر الحرم بيان الا
في مطلع هذه المسئلة وهو ظ وقوله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة يعني ان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على
الدواب ومنعها عنه متعذر فتحقق الضرورة ولنا ما روينا يعني قوله عم لا يختلى خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص
بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي اجاب بقوله والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل شفرة كل شيء حرفه ومشفر البعير
شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله وحمل الحشيش يعني سلمنا ان النص في القطع لا في الرعي لكن لا نم الفرق
لان حمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة فان قيل فما بال الاذخر لم يحرم رعيه لا ضرورة فيه اجاب بقوله بخلاف الاذخر
لان رسول الله صلعم استثناه فيجوز رعيه روي ان العباس رض لما قال رسول الله صلعم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا
الاذخر يا رسول الله فانها لقبورهم وبيوتهم فقال عم الا الاذخر وتأويله انه عم كان من قصده ان يستثني الا ان العباس سبقه
بذلك وكان وحي الله اليه ان يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقدير كان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بمقارن
فليخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا ان لا ضرورة
في الرعي وقوله وبخلاف الكماة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انها ليست بداخلة في المحرمات لانها ليست من
جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها **قال** وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما اي كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم
من الجنايات فعلى القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي عليه دم واحد بناء على ان القارن عنده محرم
باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل فان قيل احرام الحج اقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع امران في
ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى من الآخر كان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد
الحرم فانه لا يجب الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى فالجواب ان ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج اقوى من احرام
العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم احرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع احدهما الآخر
فان قيل فعلى هذا يجب ان يختص وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فاما بعد الوقوف بها ففي الجماع
يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما ان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت نعم كذلك وان كان شيخ الاسلام
ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد ان احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء
وقوله الا ان يجاوز الميقات استثناء من قوله فعليه دمان وقوله خلافا لزفر يعني انه يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في سائر
المحظورات ولنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا يرى انه لو احرم للعمرة عند الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوز
الميقات كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد
واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان اصله ان الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال
الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد
ولنا ان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة اما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزي اذا صدر من
فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما في القصاص وكفارة القتل واما انه جناية تفوق الدلالة فلاتصالها بالمحل دونها واذا

كان

كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله واذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم وهو عكس المسئلة المتقدمة ظ مما تقدم غير مرة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع بط قال المص
لانه بيع حيا تعرض للصيد الآمن بالبيع بط لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك والبيع المضاف
الى غير محله بط وبيعه بعدما قتله بيع ميتة وبيع الميتة بط لعدم المحل وقوله ومن اخرج ظبية من الحرم حلالا كان او محرما
فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاقه
للامن شرعا فلان الرد الى مأمنه واجب اما ان كل ما اتصف بتلك الصفة صفة تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق و
الكتابة وغيرها ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوائد الغصب
غير مضمونة والجواب ان الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبية تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية و
لان نصوصها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها ما تزال الغصب

باب مجاوزة الميقات

قال صاحب النهاية لما ذكر باب الجنايات وانواعها اعقبه لذكر باب مجاوزة الوقت
بغير احرام لان هذا من الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية
المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب ان لا يجب على
من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب
ان من جاوز الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في اوانه
بالرجوع الى الميقات ملبيا قبل ان يطوف فاذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم
الوقت وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا وان رجع
اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي ح وقالا ان رجع محرما فلا شيء عليه لبى او لم يلب قال زفر لا يسقط
لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس بمنشئ وصار كما اذا افاض من عرفات
ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال وتدارك المتروك في اوانه يسقط
الكفارة بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هنا استدامة الوقوف الى غروب الشمس بالعود لم يحصل ذلك
على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في ان التدارك هل يحصل بمجرد العود او مع التلبية عندهما بعوده محرما
لانه اظهر حق الميقات وهو المرور به محرما فانه اذا احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا صح وعنده بعوده ملبيا لان العزيمة ان
يحرم من دويرة اهله فاذا احرم منها صار موضع احرامه فيشترط التلبية هناك فاذا لبى ثم سكت عند المرور بالميقات لا
شيء عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتأخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام فاذا
ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم
يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكر وقوله ولو عاد بعد ما ابتدأ
الطواف متصل بقوله فان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله ان مسئلة العود على ثلثة اوجه في وجه لا يسقط
بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه ان من دخل مكة يريد الحج او العمرة لا يجوز

يعني مستحقا للامن شرعا بعنوان الصيد
بعد الاخراج من الحرم

وكلما اتصف بصفة شرعية صفة تلك
يسري الى الاولاد اما اتصافه ببقاء الاستحقاق
للامن شرعا

له ان يجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما ان يعود اليه او لا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما ان يعود قبل الاحرام او بعد
فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه انشا التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما ان يعود بعد ما ابتدأ الطواف
واستلم الحجر او قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط
الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار انه مبتدئ من الميقات تقديرا وبعدما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظاهر
ما ذكرنا ان قوله استلم الحجر لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور في قوله فان دخل البستان وقوله
التحق باهله يعني سواء نوى مدة الاقامة او لم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما قوله وقد بينا من قبل
اراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم وقوله ومن
دخل مكة بغير احرام معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة او عمرة ثم خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام او حجة عليه او عمرة
فانها تنوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فانه اذا كان عليه حجة
وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع ان كل واحد منهما واجب بسبب غير
سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في ان الشروع ملزم كالنذر فكما لا يتادى المنذورة بحجة الاسلام
فكذا المشروع فيها وصار كما اذا تحولت السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان
انه تلافى المتروك في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام لا غير على اي وجه كان
وقد حصل ذلك كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي نواه وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت في الابتداء
السنة لانه صار دينا في ذمته بمضي وقت الحج فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من سنة نذر فيها دون العام الثاني فان قيل سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نم ان العمرة تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين فينبغي
ان يسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى اجيب بان تاخير
العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصار دينا قال ومن جاوز الميقات بغير احرام
ذكر في هذه المسئلة ثلثة احكام المضي فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم اما المضي فلان الاحرام عقد لازم لا
يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضاء فلانه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل واما سقوط الدم
فلانه اذا قضاها باحرام من الميقات ينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في صلوته
ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام
ثم احرم ففاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام واحرم
بالحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات
صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب او لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج ولنا انه يصير
قاضيا حق الميقات بالاحرام منه اي من الميقات في القضاء وهو اي القضاء يحكي الفائت اي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام
من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لاجله لزم الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات
الحج وقضائه وقوله واذا خرج المكي من الحرم الخ

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام في
حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الآفاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى

الجناية

الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة قال ابو حنيفة رح اذا احرم المكي بعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم
بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة قيد بالمكي لان الآفاقي اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج
مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء اعمال الحج على اعمال العمرة صحيح في حق الآفاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط كان قارنا
وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة وللاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة
لان المكي اذا اهل بالحج فطاف لها شوطا ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تاكد وقبل ما تاكد كان يؤمر برفضها
فبعده اولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها اربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج واما في الشوطين والثلثة فقد
صرح فخر الاسلام بوجوب الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطا وقال ابو يوسف ومحمد رح رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا
بد من رفض احدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا لكونها فرضا دونها واقل اعمالا
لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا واما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين
الاخيرين قوله وكذا اذا احرم يعني رفض العمرة احب لكن هذا بالاتفاق لما قلنا يعني من الامور الثلثة وفي عبارته تسامح لانه
عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملتبس لا محالة وقوله وان طاف للعمرة اربعة اشواط ظهر مما ذكرناه آنفا وقوله
ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي حنيفة رح وفي بعضها وكذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رح بحذف كلمة لا من قوله وكذلك قال صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين
الاخسكتي والصواب كذلك يعني النسخة قال وهكذا ايضا وجدته بخط شيخي رح ولكل واحد من هذه النسخ وجه اما وجه الأخيرة
الاولى والثالثة فظ واما وجه الثانية فهو انه لدفع سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون للاقل ايضا
حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة رح لانه لم ياخذ حكم الوجوب فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك
في المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك فانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد تاكدت العمرة ولم يتاد الحج اصلا فكان رفع غير المتاكد
اسهل وهذا هو احد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله ولان في رفض العمرة والحالة هذه
يعني والحال انه اتى بشيء من افعال العمرة ابطال العمل اي الطواف الذي اتى به وفي رفض الحج امتناع عنه والامتناع اهون من ابطال
ما وقع معتدا به وقوله وعليه دم بالرفض ايهما رفضه يعني الحج عنده والعمرة عندهما لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيهما لكون الجمع
بينهما غير مشروع فكان في معنى المحصر وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لا دم شكر على ما ياتي فان قيل هلا لزمه دمان
لحرمة كل واحد من الاحرامين دم اجيب بانه غير ممنوع عن احدهما فاما النقصان حيثما يمكن فانما يمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد
الا ان في رفض العمرة قضاها لا غير وفي رفض الحج قضاه وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه واما العمرة فلانه في معنى
فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بافعالها ههنا لانه في العمرة والجمع بين العمرتين منهي
فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا وان مضى عليهما يعني اذا لم يرفض المكي ومن بمعناه العمرة او الحج وانما مضى عليهما وادا هما
اجزأه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما اي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه
منهي عنها اي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت
الحج وبسببها وقع العصيان وفيه نظر وقوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا ان النهي يقتضي المشروعية
دون النفي في اصول الفقه قيل ذكر المضي اولا في المسئلة ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر ههنا انه لا يمنع تحقق الفعل

ومعناه كما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه واجيب بانه اراد بقوله غير مشروع كاملا كما في حق الآفاقي وبه يندفع
التناقض وقوله وعليه دم واضح قال ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى اعلم ان اضافة الاحرام الى الاحرام
اربعة اقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام
العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لكونه ادخل في كونه جناية
ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لقوة حاله اذا كان احدهما فرضا
ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لانهما متفقان في الكيفية وكيفية الافعال والاصل في ذلك ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة
بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لزمه احدهما ولا كلام ههنا مع الشافعي لانه بناه على ان الاحرام
عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء
فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء حجتين وعمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة في الصلوة
وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا
الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه لا بد من رفض احدهما اما احترازا عن ارتكاب
المنهي عنه واما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع اداء غير متصور فبعد هذا قال ابو ح اذا توجه الى اداء احدهما صار
رافضا للاخرى وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه
الى احديهما فانه على قول ابي ح لزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف لزمه قيمة واحدة وكذلك اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين
للتحلل عند ابي ح خلافا لابي يوسف اذا عرف هذا نعود الى التطبيق الى الكتاب على هذا الاصل فاذا احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى
ان حلق في الحجة الاولى ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى لما ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد انتهت
نهايتها وان لم يحلق في الاولى واحرم بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك اما ان يحلق للاولى في هذه السنة او يؤخر
الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى لكن جنى على الثانية بالحلق وان اخر فقد اخر الحلق في الاولى عن وقته
والتاخير عن الوقت مضمون في قول ابي ح ولهذا قال في الكتاب عليه دم قصر او لم يقصر اي حلق او لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير
لان وضع المسألة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكر والانثى فذكر اولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما ان الافضل
في حق الرجال الحلق وفي حق النساء التقصير وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة الى آخر ما ذكر
في الكتاب هو واضح بعد التامل فيما سبق لكن يرد عليه شيء وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا الاصل انه اذا جمع بين
احرامين انما يلزمه احدهما وهو المروي عن الامام التمرتاشي والفوائد الظهيرية وح ينبغي ان لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم
الآخر فاما ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما واما ان يكون عنه في ذلك روايتان ومن فرغ من عمرته الا التقصير
فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم يعني بالاتفاق لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق الاول ولم يوجد لانه جمع بين احرامي
العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة لا كما يتناول اعنه وهذه المسألة من خواص الجامع الصغير تبين فيها
لزوم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوب الجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير واجبه في
مناسك المبسوط فقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان واما وجوب الجمع بين احرامي العمرة فذلك رواية واحدة وهذه
المسألة ايضا تدل على ان مذهب محمد في لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما

الا اذا اراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا احدهما فيستقيم وقوله ومن اهل بالحج اي رفع صوته بالتلبية
ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لانه قرن بين النسكين لكنه اخطاء
السنة فيصير مسيئا لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج اخر الغايات
لكنه لما لم يؤد الحج صح لان الترتيب سنة في الافعال دون الاحرام فعليه ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج حتى لو وقف
بعرفات ولم يأت بافعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة بل المشروع هو ان
يكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة في هي هكذا كانا
مقيدة بقيد شيخي وفيه نظر فان توجه الى مكة لم يكن رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف
بعرفات كان قارنا وقد ذكرناه من قبل يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي ح فان طاف للحج يعني طواف التحية ثم احرم بعمرة فمضى عليهما وتفسير المضي ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون
في القران لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي فصح الاحرام
بهما وكلامه ظ وقوله هو الصحيح احترازا عما اختاره شمس الائمة وقاضي خان والامام المحبوبي انه في ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر
الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة في بناء افعال العمرة على افعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله
ويستحب ظ وقوله ومن اهل بعمرة في يوم النحر يعني قبل الحلق او قبل طواف الزيارة لان حكم من اهل بها بعد ما حل من الحج بالحلق
ثاتي ذكره كذا في النهاية والظ ان الاطلاق على ما ذكره وقوله لزمته لما قلنا يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي وقوله
ويرفضها قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقوله
وقد كرهت العمرة وحاجز في لزوم الرفض على ما تذكر اشارة الى ما تذكر في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع
السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وقوله وعمرة مكانها اي قضاء للعمرة مقصد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع
فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا افسد وههنا يلزم اجيب
بان مجرد الشروع في الصوم فيه يحصل به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء واما مجرد
الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا يحصل الا ان المعصية اداء افعالها في هذه الايام فلزمه القضاء لصحة الشروع وان مضى عليها
اي على العمرة التي احرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي على الحج والعمرة اجزاه ودليله ظ وقوله وعليه دم لجمعه بينهما اما في
الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق او في الاعمال الباقية يعني اذا كان بعد الحلق وهذا ارشدك الى ان كلام المص
على اطلاقه ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه جمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله
او في الاعمال الا سهوا وقد ذكر بكلمة او وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه يلزمه الرفض مطلقا وقيل اذا حلق للحج ثم
احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض في الجامع الصغير وجوابه في الاصل يشبه
ظاهره ذلك انه لا يرفضها وقيل يرفضها احترازا عن النهي يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا
على هذا اي على هذا القول وهو رفض العمرة ومعنى ظاهر ما ذكر في الاصل انه لا يرفضها اي لا ينقض من غير رفض وقوله فان
فاته الحج يعني فات الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او حجة فانه يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة فلان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي ح وم خلافا لابي يوسف وفائدته تظهر في حق لزوم الرفض اذا

احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامى الحج وعند ابى يوسف لا يرفضها بل يمضى فيهما وقوله على ما بينا يريد به قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة لا قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هنا وقوله فيصير جامعا اى فائت الحج الذى احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين اداءً فيجب ان يرفض العمرة التى احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

لما كان زمن الاحصار ما هو جناية على المحرم اعقبه باب الجنايات باب على حدة يقول العرب احصره اذا منعه خوفا او مرض من الوصول الى اتمام حجة او عمرة واذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضى على تمام افعال ما احرم لاجله فاذا احصر المحرم بعدو او مرض فمنع من المضى جاز له التحلل وقال الشافعى حصر الاحصار بالعدو وقال المريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى ان يبرأ لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو لانه لا بد من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فانه ابتلى به فيزول بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع عنه شر عدوه ولنا ان آية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو واذا وردت فيه كانت دلالته بالمرض قوى وفيه بحث من وجهين الاول من حق الكلام ان يقول باجماع اهل التفسير لان اهل اللغة لا تعلق لهم بورود الآية وسبب نزولها والثانى انها نزلت فى رسول الله واصحابه وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول ان معناه بدلالة اجماع اهل اللغة اجمعوا على معنى ان ذلك المعنى ان يكون الآية واردة فى الاحصار بمرض وعن الثانى بما قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة من اجلها وقوله والتحلل قبل واند استدلال بالمعقول فيه شائبة النزول كانه قال سلمنا ان آية الاحصار وردت فى الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار على الاحرام مع المرض اعظم لا محالة لكثرة احتياجه مداواة ومداراة على ما هو جناية على الاحرام وقوله فاذا جاز له التحلل يعنى اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وهذا على قول ابى حنيفة لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار فى الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها فى العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب تخير بين المقام والانصراف قال فى النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه فعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات احرامه كذا ذكره الامام قاضى خان وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان على ما مر فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون احدهذين فلا يقع به التحلل وقد عين الشارع المكان باشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا اراقة فيه فكان المراد به الحرم وهذا واضح وقال الشافعى لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ولهذا لم يستحق التخفيف حتى لم يجد الهدى بل بقى محرما ابدا ولان نهايته لو كانت مراعاة للتحلل

فى الحال كما قال مالك وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله ويجوز الشاة وذكر فى المحيط انه اذا كان معسرا لا يجد قيمة الشاة اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله وقال ابو يوسف عليه ذلك اى الحلق ولو لم يفعل لا شىء عليه لان النبى حلق عام الحديبية وامر اصحابه بذلك فان قيل هذا الذى ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لان مجرد فعل النبى فى الذى لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وحج لا يكون دليلا على قوله ولم يفعل لا شىء عليه فاين دليله اجيب بان فى هذه المسئلة عن ابى يوسف فيها روايتان فى رواية يجوز وفى اخرى واجب المص اورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى لانه دليل الحج قد لا يصلح دليلا لها وقوله ولهما ان الحلق انما عرف قربة يعنى ان كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه مرتبا على افعال الحج فلا يكون فى غير المرتب قربة واما حلق النبى واصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بكيدة اخرى بعد الصلح وان كان المحصر قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة لما روى عن عائشة رض قالت خرجنا مع رسول الله صلعم فى حجة الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلعم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدى الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل اصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق فى التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدى واحد اجيب بجوابين احدهما ان الحلق فى الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة بمعنى فى غيره كالوضوء للصلوة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة يكفى لصلوات كثيرة واما الهدى فانه مشروع للتحلل الا انه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كافعال الصلوة والثانى ان الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخ اما ان يكون التحلل واقعا بالاول او بالثانى فان وقع بالاول كان الثانى لغوا وان وقع بالثانى كان الاول جناية فاما الذبح فليس بمحظور فصح الجمع وقوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم انما اعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة فى بيان ان دم الاحصار اعرف فى اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه اصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه وقوله اعتبارا بهدى المتعة والقران تعليل عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر واما قوله ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل فكما لم يجز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله ولابى حنيفة وقوله بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما لانه اى دم المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله وبخلاف الحلق جواب عن اعتبارهما الآخر وبيانه ان التحلل على نوعين تحلل فى اوانه وهو الذى يترتب على افعال ما احرم لاجله وتحلل قبل اوانه وهو ههنا ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم لان الركن الاصلى هو الوقوف بعرفة وهو ينتهى به اى بوقت الحلق لان وقته عند طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد ان يقع الحلق فى يوم النحر واما الثانى فانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثانى فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود فارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة

هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا قال رسول الله صلعم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث
عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان كلا منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة
واما الحجة فانما تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا
حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا راجع مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رض انه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلعم
ان حبس احدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا وقوله وعلى المحصر بالعمرة
القضاء يدل على ان الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق في العمرة لانها لا توقت ولنا ان النبي عم
واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا صح في كتب الحديث ان رسول الله صلعم واصحابه احصروا بالعمرة بالحديبية
فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلما بينا يعني في المفرد من كونه
بمعنى فائت الحج واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وقوله فان بعث القارن هديا قال صاحب
النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من النساخ والصواب ان يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين
احدهما انه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا
في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين والثاني ان المص جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة
مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج واقول لما كان كلام المص قبل هذا في القارن لم يرد قلنا النظم و
قال فان بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين او دما واحدا او ثوبا وكان
ذكر ان الواجب عليه دمان وهما هدي القارن فكانه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم
ولا هو غلط في الكلام ولا من النسخة بل لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير
فصيح لانه اسم جنس ما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس مقصودا والعدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا
قال فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار ثم ان ههنا وجوها اربعة بحسب
القسمة العقلية لانه اما ان لا يدرك الحج والهدي او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب
ففي الوجه الاول لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل
بافعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب ان يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف و
السعي حتما كفائت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا
المقصود يحصل بالهدي الذي بعثه لينحر عنه فله ان يقتصر بذلك ثم يقضي العمرة وله ان يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة
وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة به وفي
ادراك هديه يصنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي
الوجه الرابع جاز له التحلل وهذا القسم يعني الوجه الرابع لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج على ما ذكر في الكتاب وهو
واضح وقوله وحرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قال فخر الاسلام والاصوليون ان حرمة النفس فوق حرمة المال لجواز
ان يكون وقاية للنفس فاذا اكره بالقتل على اتلاف مال الغير جاز الاقدام عليه فالجواب ان حرمة النفس فوق حرمة

[illegible]

المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فاني يماثل المال المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما
لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا اشار المص بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما من جميع الجهات والا
لارتفع التشبيه وقوله وله الخيار يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان ينحر عنه الهدي
في الميعاد فيتحلل وان شاء توجه لاداء النسك لزوال العجز وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم احصر لا يكون محصرا لان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه
لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند ابي حنيفة اربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك
رمي الجمار ودم لتاخير الحلق وعندهما ليس عليه لتاخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم ان ازدياد مدة الاحرام
تثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه اجيب بانه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق
النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله ومن احصر بمكة ظ وقوله فلما بينا يعني قوله
من وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا قوله وقد قيل في هذه المسئلة يعني قوله ومن احصر بمكة خلاف بين ابي حنيفة و
يوسف وهو ما ذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت
اليس ان النبي عم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام
فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المص
والصحيح من الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق اصحابنا واذا قدر على احدهما لا يكون
محصرا وهو معنى قوله ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

معنى الاحصار من الفوات نازل
منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء وفي الفوات احرام واداء فلا جرم اثرنا تاخيره وقوله ومن احرم
بالحج وفاته الوقوف ظ وقوله ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اي نافذا لازما لا يرتفع برافع فهو احتراز عن
احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللاهما وليس
باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او احرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله
لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين منقوض بالمحصر فان الهدي طريق له للخروج عنه كما تقدم واجيب بانه
بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبت بالنص وقوله كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين
الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك وما عين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فانه يصح احرامه ولا
يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانها اقل افعالا وايسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات
ركنه الاعظم فيتعين عليه العمرة فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بافعال العمرة وقوله
ولا دم عليه يعني عندنا خلافا للشافعي فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر قلنا التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في
حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس احدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على العجز
عند الآخر وعما تقدر عليه وقوله والعمرة لا تفوت اي لانها غير موقتة وهي جائزة في جميع السنة دل على جوازها في اشهر الحج
وقد اختلف السلف في ذلك وكان عمر رض ينهى عنها ويقول الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها
بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى رسول الله صلعم انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا الذي اعتمر مع حجته

ودم لتاخير الطواف

واما كراهتها في الايام الخمسة فهي مذهبنا وقال الشافعي لا تكره وما ذكره في الكتاب ظ وقوله والاظهر من المذهب ما ذكرناه
يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده وقوله والعمرة سنة اي سنة مؤكدة وقوله ولانها غير موقتة بوقت
وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج هذه امارة النفلية استشكل بالايمان وصلوة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين
وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض واجيب بانا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونعني بذلك ما هو غير موقت بوقت
معين من وقت العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلوة الجنازة موقتة بوقت حضورها
وان الكلام فيما يكون غير موقتة وصوم رمضان ليس كذلك واقول عساهذا الاستشكال الذهول عن كلام المص
فانه جعل مجموع قوله لانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها امارة واحدة واشار الى ذلك بقوله وهذه امارة النفلية بقوله
وح لا يرد عليه ذلك اما الايمان فلانه لا غير له حتى يتأدى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلوة الجنازة
واما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله وتاويل ما رواه يعني قوله ان العمرة فريضة انها مقدرة باعمال كالحج ولا
تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار
لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على
الحج والحج فريضة والامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام
والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة وقوله وهي الطواف والسعي ظ

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عمن يصدر منه كان الحج عن الغير خليقا بان يؤخر في باب على حدة واعلم ان
من صلى او صام او تصدق فجعل ثوابه لغيره جاز عند اهل السنة وقال بعض اهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وان
ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد ان يملكها الغير لانه ليس عاليه ذلك لها وقلنا
لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يصير ساعيا لغيره وان يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله الاصل
في هذا ان الانسان ان يجعل ثواب عمله اشارة الى ان ثواب الحج للآمر يجعل المامور كذلك واما نفس الحج هل يقع عن الآمر
او عن المامور فنذكر بعيد هذا ما هو ظ الرواية وغيره وقوله بكبشين املحين يقال كبش املح فيه ملحة وهي بياض تشقه شعرات يشقه
سود وهي من لون الملح وكلامه واضح وقوله في حالتي الاختيار والضرورة اي حالة الصحة والمرض لحصول المقصود وهو ايصال
النفع الى الفقراء وقوله لا تحصل به اي بفعل النائب في قوله وهي المشقة بتنقيص المال يعني ان المرء كما يتحمل المشقة عند فعله
بنفسه تلحقه ايضا عند فعل غيره اذا كان من ماله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وما هو كذلك لا يتعلق
بوقت معين فكلتا المقدمتين ظاهرة فالحج لا يتعلق بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد احج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان
قادرا على اصله وقيد وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل
المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال والجواب انا لم نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بان
الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعملنا باحدهما عند القدرة فلم يجوز النيابة وبالآخر عند العجز
تجوزها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر ان يكون العجز دائما الى الممات واعترض بان كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز
الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس بوظيفة العمر والجواب ان الدليل يستلزم المدلول
ولا ينعكس وكلما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم ان كل ما يشترط فيه العجز الدائم وظيفة العمر وقوله وان الحج النفل يجوز الانابة ط

ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الآمر وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب فانه صلعم قال للخثعمية
حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد
ان الحج يقع عن الحاج يعني المامور وللآمر ثواب النفقة وصار انفاق المامور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن
الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكلما كان كذلك كان الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن
الصوم قام الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب انه ملحق بها
بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلان يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي
اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين قال ومن امر رجلان صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون
الى ان الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله فهي اي الحجة عن الحاج وتضمن النفقة ودليله لان الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة
بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام وتضمن النفقة لانهما خالفا وانما
لا يضمن النفقة اذا وافقا امر الآمر لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع
الحج عن الآمر بل يقع عن المامور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المامور الآمر
وتابعه على ذلك بعض الشارحين لا اخالف لك مقصود المص لانه قال بعد هذا وتضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف
نفقة الآمر الى حج نفسه فلو كان ذلك مراده كان هذا استدراكا وقال بعضهم زل فيه قدام الشارحين حيث لم يفهموا
كلام المص فقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقدير الكلام كما نقلنا ثم قال فاقول
ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان اولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بان يقال هي عن الحاج اي
الحجة تقع عن الحاج وهو المامور وتضمن النفقة لكل واحد منهما ان انفق من مالهما لان الحج المؤدي في هذه يقع عن الآمر
وجه بدليل ان الحاج لا يخرج من حجة الاسلام ولكن كل واحد من الآمرين آمر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما وقع
عنهما جميعا خالف الآمر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا ازيد على الحكاية فليتأمل فيه واقول
بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الآمر على ظ الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن
الآمر لان الآمرين يختصان كل منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما
فيقع عن المامور لكن في كلامه اغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج واما تعليل قوله وتضمن النفقة فمذكور بعيد
هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن ايهما شاء كما اذا اهل عن ابويه فان له ان يجعل عن ايهما شاء اجاب بقوله ولا يمكنه ان
يجعله عن احدهما بعد ذلك اي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب هو واضح وقوله وان ابهم الاحرام ظ وقوله لان الملتزم
هناك مجهول معناه ان جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين واما جهالة من له الحق فهي مانعة الا يرى ان الاقرار بالمجهول للمعلوم
جائز دون عكسه وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو اشهر الحج
فاكتفى به اي بالاحرام المبهم من حيث انه شرط لان الشرط يراعى وجوده كيفما كان الا يرى ان رجلا اذا توضأ للتبرد جاز له ان
يصلي به وحاصله ان المقصود الاصلي هو اداء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين لا على الابهام بخلاف ما
اذا ادى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يفيد شيئا قال فان امر غيره بان يقرن عنه فالدم
على من احرم رجل امر رجلا ان يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين المامور

هو المختص بهذه السنة لان حقيقة الفعل صدرت منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن الآمر وقيد بقوله
لجواز ان يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا
لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام من حيث انه لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع
بمنفعة القران لسقوط حجة الاسلام عنه مع فضيلة القران وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا
له بالقران فالدم عليه لما قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله واذنا له بالقران لانه اذا لم ياذنا له بذلك لا يجوز له
ان يجمع بينهما الا لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بانه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد باذنهما فانه
لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه ايضا وبانه خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه افضل عندنا
والمخالفة الى خير غير ضائرة واجيب بانه اذا اذنا له بذلك كان مما يوهم انه ضرب من رضى فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم ياذنا فازال
الوهم بقوله واذنا له بالقران وبان خيرية القران انما هي بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الآمر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن
عنه ابو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج ووجههما على ما ذكر في الكتاب
واضح واعترض على قوله ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة بان الآمر اذا امر بالقران فهو الذي ادخل المأمور في عهدة
الدم ولا يجب عليه واجيب بان دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف
دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر ايضا وقوله لانه صلة الصلة عبارة عن اداء مال لا يكون في مقابلته عوض مالي
وقوله لانه وجب حقا للمأمور يعني بادخال الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين يخرج من جميع المال وقوله لان الصحيح هو المأمور
اي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا افسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما انفق على الحج من مال
غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام
واقعا عن المأمور والحج الذي ياتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور ايضا وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ومما ذكرنا علم ان الدماء ثلثة انواع دم نسك كالقران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد
ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المحجوج يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاداء
المناسك عليه وان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه
الدماء عليه الا دم الاحصار فانه في مال الآمر عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار
قال ومن اوصى بان يحج عنه صورة هذه المسئلة رجل له اربعة آلاف درهم اوصى بان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج
الف درهم فدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرق
ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم
فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التي دفعها اولا بطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير
لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو افرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف
ان الوصية محل نفاذها الثلث ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله لا يتم الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم
له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا
هذا ما يتعلق بالحج به واما ما يتعلق بالحج عنه من المكان ففعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ايضا واضح واعترض بان الحديث

الذي

الذي استدل به ابو حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضي ان يكون غير هذه الثلثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لان الاعمال التي عليها
وما هو كذلك لا يكون منقطعا واجيب بان الاعمال كلها على ثلثة انواع اعمال عملها فمضت واعمال لم يشرع فيها فهي معدومة
واعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع اما الاول فلان الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان
بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق اجزائه والمانع
جميع اجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه واما جواب ابي حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو انه لا تعارض بين موجب الكتاب
وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث
حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الايصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا
من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذا اذا ادركه الموت في خلال الصلوة وكذا كل عمل
صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذي روياه قال في النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل ابي حنيفة يحتمل ان يكون لكون
قولهما مختار المصنف لان قولهما استحسان وقول ابي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان وقوله على ما قررناه من قبل
يريد به قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الخ

باب الهدايا

لما ذكر ولفظ الهدي فيما تقدم
من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسائل ولما لم يخل وجوبه عن بعض هذه الاشياء اخر ذكره
عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح وقوله وقد بينا المعنى فيما سبق يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنه ولان الجناية
اغلظ من الحدث وقوله ولانه اعلى انواع الارتفاقات فتغلظ موجبه وقوله ويجوز الاكل من هدي التطوع يعني للمهدي و
الاغنياء اذا ذبح في محله على ما نذكره واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله وحسا من المرقة اي شرب وقوله
ويستحب له ان يأكل منها لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب لو ذكر الاستحباب اولا لاستغنى
عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله لما روينا اشارة الى قوله انه عليه السلام اكل من لحم هديه واضافت الضمير في منها للرجوع
الى هدي المتعة والقران والتمتع وقوله وكذا يستحب ان يتصدق فقط وقوله ثم لا تأكل انت ورفيقك منها شيئا انما نهاهم
عن الاكل لانهم كانوا اغنياء وقوله ولا يجوز ذبح هدي التطوع ظ ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم ان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها وقضاء التفث مختص بيوم النحر
فيكون النحر كذلك واعترض بان ثم للتراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة
وليس كذلك وقوله ولانه دم نسك اي كل واحد منهما دم نسك ولهذا احل له التناول منه فيختص بيوم النحر كالاضحية وقوله
ويجوز ذبح بقية الهدايا ط والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم
وغيرهم يعني بعدما ذبحها في الحرم وقوله ولا يجب التعريف بالهدايا اي الاتيان بها الى عرفات وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانها
لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به وقوله والافضل في البدن النحر ظ وقوله قيل في تأويله الجزور
يعني النحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله فنحرها قياما وسنين السيف بالتشديد كل ما بين عقدتين وقد يخفف وعن المبرد
انه من واحد الى ثلث والنضح الرش والبل ومنه نضح ضرعها بكسر الضاد وقوله ومن ساق هديا فعطب ظ واعترض بانه لم لا
يكون كاضحية الفقير فان عنده تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادتها اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم
وجد الضالة وجب عليه ذبحهما واجيب بان ذلك فيما اوجب الفقير باللسان على نفسه في كل واحد من الشاتين بعد ما اشتراها

اولى

اليوم

فيها فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجيب بان ثم قد يجيء في التاخير

للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشرى للاضحية قال في فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير شاة للاضحية
فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت والعيب الكثير هو ان يذهب اكثر من ثلث الاذن عند ابي حنيفة وعندهما ان
يذهب اكثر من نصفها العطب بفتحتين الهلاك ومعنى عطبت البدنة قربت الى العطب بهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع
مكررا بما قال اولا ومن ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة العطب هذا في الاشراف عليه والجزر بفتحتين اللحم الذي
تأكل السباع وقوله على ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة **مسائل منثورة**
من عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة و
يترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب صورة المسئلة ان يشهد قوم انهم
راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح وقوله وكذا اذا شهدوا
عشية عرفة صورته ان الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا راينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو
التاسع فان كان الامام لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا يسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال
لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف فصار كانهم شهدوا بعد الوقت فلا يسمع وان كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق
الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل ومن
رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء بعد الرمي في يومه فان اقتصر على
رمي التي تركها اجزأه لانه اتى باصل الرمي وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان اعاد الجمار الثلث
فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب هذا نظير ما سبق ان الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم
وحده اجزأه وان اعاد الطواف كله كان حسنا وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا ترتيبا صار به الثاني كالجزء من
الاول بدليل انه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار ترك الترتيب فيهما كتقديم السعي على الطواف او
الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحد منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا ولنا
ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج اصل فكان ما شرع فيها احكا فلا يتعلق
جواز البعض ببعض الا يرى انه لو اعاد منها كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان النص فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب
صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله لانه دونه اي لان السعي دون الطواف يعني احط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف
الزيارة او من جنس الفروض كطواف القدوم واما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح ان يكون تابعا
للطواف وقوله والمروة عرفت منتهى السعي بالنص وهو قوله م ابدءوا بما بدأ الله بذكره اراد به قوله تع ان الصفا والمروة
من شعائر الله فلا يتعلق بها البداءة **قال** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا اي ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخيره في الاصل يعني المبسوط بين الركوب والمشي بعد النذر
لان الحج ماشيا يكره وركبا افضل لكنه ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا قوله وهذا اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية
الجامع الصغير يقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب
غير مشروع وهو الاصل اي الموافق للقواعد لانه نذر او جب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشي في الحج
كما قال م من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وروى عن ابن

عباس رض انه قال بعدما كف بصره ما تأسفت على شيء كما أسفت على ان لم احج ماشيا فان الله تع قدم المشاة فقال ياتوك
رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين احدهما ان النذر لا يصح الا بماله
نظير في المفروضة او الواجبة وليس للمشي نظير والثاني ان اباحة ركوبه المشي في طريق الحج فاوجبه ما ذكره في الكتاب فانه نافض لذلك
واجيب عن الاول بان له اصلا وهو ان المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا
وعن الثاني بان اباحة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدال منهي عنه
وقوله وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة يريد بالافعال الاركان لا مطلق الافعال فان رمي الجمار وغيره من افعاله وقوله
ثم قيل يعني ان محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من اي موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام
فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسي ومال اليه المص قال لان الظ انه هو المراد يعني
انه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على ذلك ما روي عن
عقبة بن عامر الجهني رض انه جاء الى رسول الله صلعم وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عم ان الله تع لغني عن تعذيب
اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات ولتريق دما وقوله قالوا يعني المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية
الاصل ورواية الجامع الصغير روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي عليه
واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب وقوله ومن باع جارية محرمة ظ وقوله وقد كان
للبائع يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه
بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع
فسخه جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له ان يفسخ اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا
يتمكن المالك فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهونة لتعلق حق المرتهن به باذنه
والمشتري قائم مقامه بعد الشرى فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما هنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله في
الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله لغناه وقوله وذكر في بعض النسخ اي نسخ
الجامع الصغير ويجامعها يعني قال فللمشتري ان يحللها او يجامعها وباقي كلامه ظ وهذا آخر العبادات والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

كتاب النكاح لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح
الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق
في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي
العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر
والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع
وان كانت بدواعي الطبع بل يوجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطي ثم قيل للتزوج
نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق
البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور
عند الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي فركنه الايجاب

والقبول كما في سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به اولا من اى جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليهما
ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو
واجب في حالة الاعتدال مستحب في حالة خوف الجور مكروه قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرنا معنى
الانعقاد في كتاب البيوع على ما سيأتي وقوله يعبر بهما اى بلفظ وبين لان التعبير للبيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون
اى تبينون وانما اختير لفظ الماضي للانشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه ليدل على
التحقق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة وقوله على ما بيناه في اول فصل الوكالة في النكاح وقوله وينعقد بلفظ
النكاح بيان الفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه ان ينعقد بغيره
مثل التمليك مثلا فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة
كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان
التزويج للتلفيق يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لامت بينهما بالخياطة والنكاح الضم ولا ضم
ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب لملك
المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة هو لازم النكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله
محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض
بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم
الوطء لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكيته لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل
ومع لا منافاة بين ثبوته وبقيه فجاز استعارة الاستعارة وقوله وينعقد بلفظ البيع يعني بان يقول المرأة بعتك نفسي او
قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل للمرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم اشار اليه محمد في كتاب
الحدود وقوله وهو الصحيح احترازا عن قول ابي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والمملوك
بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي
انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى
فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا ينعقد شرعا الا موقتة والنكاح
لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا يجوز الاستعارة وقال المص لانه ليس بسبب لملك المتعة لعدم افضائها
اليه ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة
والاحلال لا توجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ
الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت
زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين
مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط الشهادة فلقوله عم لا نكاح الا بشهود واعترض بانه
خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا
حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة

حتى

حتى لو علنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين ان لا يظهر العقد لم يصح لقوله عم اعلنوا النكاح ولو
بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم
الولاية والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند
الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد وكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية
لا مدخل لها في هذه الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمرادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة
تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار
الاسلام قال المص لانه لا شهادة للكافر على المسلم يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي
مر من انه ليس المراد به الاداء حتى يكون للولاية شرطا والجواب ما قد ذكرنا ان الشهادة وصف الشاهدين انما كانت
تعظيما ولا تعظيم للشيء بسبب حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا
للشافعي وقد اعلم المص بان ذلك في الشهادات ونحن نبينه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي
وهو يقول الشهادة من الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له لا محالة والفاسق من اهل
الاهانة لجريمته ودليله يتم بان يقول والفاسق ليس من اهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك
وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان له
ان يزوج نفسه وعبده وامته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من اهل الولاية فهو من اهل الشهادة
لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه
كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره اجاب بقوله وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل
الولاية يعني لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم ولاية
على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على ان الفسق لا يخرج المرء من اهلية
الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها على الانعقاد ولا الالزام فيه اولى ولانه صح مقلدا كالحجاج وغيره
فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رض قلما يخلو واحد منهم عن فسق فيصح مقلدا اى قاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة
والقضاء من واد واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر
في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لانه يقال يجوز ان يكون
مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب
ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية عام الضرر او خاصه اولى والترتيب على
هذا الوجه غير خاف في الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام
فيه فكان الولاية قاصرة لكان اسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من
اهل الشهادة تحملا لا اداء فان قلت النكتة المذكورة في الفاسق او لا تقتضي ان يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية
ولم يكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا ابالي بالنوائه
كما في شهادة العميان معتذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون

جوابًا عن السؤال الذي ذكرناه آنفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق سهل ماخذا قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع اي سماع
كلام العاقدين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظ لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا
شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق فكانهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على
اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها فكل ما شرطت على
اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المص المقدمة الاولى بقوله لورود
على محل ذي خطر وتقريره ان الشهادة في النكاح حال الانعقاد اما ان يكون لاثبات ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل
او لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال اصلا واما المقدمة الثانية فلانا
قد علمنا بالاستقراء انه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا
كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة
قوله بخلاف ما اذا لم يسمعا جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره ان الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما
فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخ
اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان
المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا
وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا
تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور
الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخرى وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة
جاز بنقل مباشرة الاب بنتها لعدم صلاحها للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما ينقل الى ان
لو تصور تحقيقا واقول لا ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا
لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امره به لان الوكيل سفير ومعبر وكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا
واذا انتقل اليه المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد
مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز
واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا
باشر المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح نفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة
شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له بمنزلة الموكل بخلاف
ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرة لما قلنا ان الشيء انما ينقل ان لو تصور تحقيقا

فصل في بيان المحرمات

لما كانت من بنات آدم من اخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بني آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة
واسباب حرمتهن متنوعة الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير

من نكاح

من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه
ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة
الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل يقال لمكة ام القرى فيكون دلالتها عليهما باعتبار معنى يعمهما لئلا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز او ثبت حرمتهن بالاجماع وهذان المسلكان نسلك بهما في كل ما فيه معنى الفرعية ايضا
كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كانت
او غيرها لانها ولها النص بجهة عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة ويحرم ام امرأته ان كانت مدخولا بها او لم يكن لقوله تعالى
وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ويحرم بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا قال المص لان ذكر الحجر في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم خرج مخرج العادة
فان العادة ان يكون البنات في حجر زوج امها غالبا اي تربيتها الا على وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله ولهذا اكتفى
في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس
في حجوركم فان الاباحة تتعلق بالحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول و
الحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا
على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما و
السكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية
او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس او يقال لم يوجد علة الربوا وليس بقوي ويحرم امرأة ابيه واجداده
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد بالاب الاصل
فيتناول الآباء الاجداد كما يتناول الام الجدات واما بالاجماع واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطي فيكون العقد
ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطي ثابت بطريق الاولى ويحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبني اولاده
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فحليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم
يدخل لاطلاق النص عن الدخول واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفرع فكانه قال وحلائل
فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجماع فان قيل قوله تعالى من اصلابكم ينافي ذلك اجاب بان
ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل على ذلك ان التبني انتسخ بقوله تعالى
ادعوهم لآبائهم وقصته ان رسول الله صلعم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون
وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت
حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة
ويحرم ام الرجل من الرضاعة واخته منها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق بالرضاع ويحرم ان يجمع الرجل بين الاختين بنكاح او بملك يمين وطئا لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمها الى كل امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا حرمت الاخرى عليه
لقطيعة الرحم سواء كان في النسب او الرضاع ومن له امة فتزوج اختها جاز سواء كان وطئ الامة او لم يطأها لانه

صدر من اهله وهو واضح مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطى الامة لا يطأها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطى الامة يكون جمعا بين الاختين بوطى احديهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطى حتى يصير المنكوحة موطوءة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال به مالك واجيب بان نفس النكاح ليس بوطى حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطئا بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطى فلا يكون وطى الامة مانعا عن النكاح ولا يطأ المنكوحة ايضا للجمع بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان ذلك للوطى قائم حكما حتى لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه سقط حكم ذلك الوطى لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما الا يرى انه تحل لزوجها ان يغشاها فيحل ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وان لم يكن وطأ المملوكة جاز له ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قيد بعقدين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية وقوله لان نكاح احديهما باطل بيقين يعني من كانت اخرى في الواقع ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ يعني الى التصحيح في احديهما بغير عينها لعدم الفائدة وهي حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او للضرر يعني في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا كان لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا تفريق واجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمه من دعوى ثلث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله ولهما نصف المهر يعني بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما اما انه وجب فلان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى وتقوية كلام المهر للاولى منهما لما قلنا وليس احديهما بكونها اولى ولى التجهيل الا ولية وفي بعض النسخ بالاولوية فيصرف اليهما وقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما قال الفقيه ابو جعفر لا بد ان يدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين كان اول لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى لهما وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها على ما رواه ابن عباس وجابر رضه كذا في النهاية وذكر التمرتاشي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة رضه وابن عمر وابو سعيد وعبد الله بن عمرو ابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة بن جندب رضه وهو مشهور تلقته الامة بالقبول والعمل فان قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين بنت اختها اجيب بان شمس الائمة السرخسي قال ذكر هذا النفي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما

لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين النبي عم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال ولقائل ان يقول في عبارة المص تسامح لانه قال وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما يستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث خصصه قلنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا اولا وليست بمعلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لا سيما آية تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تع ولا تنكحوا المشركات نسخ عمومه قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم تعديدا متاخرا لا اشكال النسخ فجاز ان ينسخ بخبر مشهور بما بينا وله تما ذكرناه ولا باس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ارکان القواعد الاصولية على ذكر منك وقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ويحرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا ان نجعله ثابتا بدلالة قوله تع وان تجمعوا بين الاختين كما قدمناه وهو اولى وقوله ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع وقوله لما روينا اشارة الى قوله يحرم من الرضاع الحديث وقوله ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل وفي المبسوط قول ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان تصور ذلك من كل جانب يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي رضه وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع قال ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع اراد ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة اولا وذكر الخلاف قال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه ولنا ان الوطي سبب الجزئية وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطي فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا يقال ابن فلان وابن فلانة فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه ويصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وقوله فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها جزء الواطي اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعدما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة منتفيا بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم عم وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثناء موضع الضرورة وهي امته وقوله والوطي محرم من حيث انه سبب الولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور وبيانه ان الوطي ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للمسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال له عاص او عدوان والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله ومن مسته امرأة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطي في اثبات الحرمة كالوطي في اثباتها قال الفقيه ابو الليث تاويل المسئلة اذا صدقا الرجل المرأة انها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رأيه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي

تكرارا لان نفس الوطئ الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا توجبها دواعيه اولى أجيب بانه انما كانت تكرارا ان لو كانت مقصورة
في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل ان مسّ امرأة مولاها كذلك غير انا لم نميز بين الحلال والحرام في شمول
وجوب الحرمة والشافعي في شمول العدم له في الحلال لما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما
فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى الملحق به
ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع
مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا يرى انه اقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام
من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام
ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطئ ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر
الى جمال المرأة مقام الوطئ في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى
داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر في ذلك انها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب
فالنظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون في كونه داعيا الى الوطئ دعوة النظر
ذلك اليه اولا والادراك قاض بذلك الا مكابرا وعرفوا المس بشهوة بان تنتشر الآلة يعني اذا لم يكن منتشرة قبل النظر والمس او
تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم
يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المص قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا
قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك
الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى
الفقه وقوله والمعتبر النظر ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان
مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها والذي اختاره المص في الكتاب
هو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان المرأة في غير ما تاها من الزيادات ان الجماع في الدبر
لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطئ
والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا توجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها
موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم تثبت والا ثبتت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط ما
ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا وان طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى
تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال او ثلث جاز لانقطاع النكاح بالكلية لان القاطع
وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لثبت الحكم بقدر
دليله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا انا لا نم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم لبقاء بعض احكامه
كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد لثبت النسب منه فان هذه كذلك ما دامت في العدة
لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة لتخلف الحكم عن علته

وهو بطي واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متاخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة
لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله والحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه انا
لا نم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد
للزوج اذا انكره فمن قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة من طلاق
ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود من
ما قال ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار ان الملك في حق الحل قد زال
فيتحقق الزنا لوقوع الوطئ في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع من
الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فعملنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا كما في التفادي عن جمع
بين الاختين قال ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها خلافا فان نفاة القياس استدلوا بقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولنا ان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين
المتناكحين يعني كما انه يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكيته الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع من
الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع
عن العزل والقيام بمصالحهما الراجعة الى الزوجية وكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد
منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعترض
بانهما من جهتين مختلفتين فلا تنافي واجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى
العبد وكونها مملوكة ايضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة ولقائل ان يقول المرأة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع
اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه مجازا ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع
وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى
التنافي والجواب انا لا نم انهما لم يملكا منافع بضعه فانها تعدت على بدنه بالاخصاء والجب من غير ضمان تلحقها فكان العبد
مملوكا من حيث فرض ملكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي واما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فانها يعارضها قوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن جواز
نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع بيان ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة
الى البيان بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال المص اي العفائف فسرها بذلك
احترازا عن قول ابن عمر رض فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض
وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من
المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا
خفاء في دلالته على الحل ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما يتبين من بعد يعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة
ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء
الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رض ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهو بعمومه

وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بافواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله انى يؤفكون اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما امروا الا ليعبدوا الها واحدا لا اله الا هو سبحانه عما يشركون

يتناول الوثنية وهى من يعبد الصنم وغيرها فاعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تع وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح بن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر فى التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين فى ذلك يقتضى عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المص جوازه مستدلا بقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فى الجواب ان الله تع عطف المشركين على اهل الكتاب فى قوله ولتسمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا وفى قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف فى علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا عين الشرك لا المشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونها تعظيم الارباب فان قلت فما تقول فى تاويل ابن عمر لقوله تع والمحصنات من المؤمنات بالتى اسلمن من اهل الكتاب قلت لسنا ناخذ به لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة رض انه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك رض قال ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبى الصابئة من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر فى الصحاح انهم جنس من اهل الكتاب والتفصيل المذكور فى حكمهم مبنى على هذين التفسيرين وقوله والخلاف المنقول فيه يعنى بين ابى حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عنده انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة فى الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم فى الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا ويجوز تزويج المحرم والمحرمة فى حالة الاحرام وقال الشافعى لا يجوز تزويج المحرم ولينبه على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان رض قال قال رسول الله صلعم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب لنا ما روى ابن عباس رض انه عم تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى الترمذى حديث ابن عباس رض حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطى اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطى اى لا يطأ ولا يمكن المرأة ان يطأه كما هو قول البعض وكان القياس بعد ذلك فى مقابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعى لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام فى الرق وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اى ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا منه اى من تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة وعندنا جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية لاطلاق المقتضى وهو قوله تعا فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذى ابداه وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه اى فى الاقدام على نكاح الامة امتناعا عن تحصيل الحر لا ارقاقه لانه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا لان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضى المرأة وتزوج العجوز والعقيم فلان يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى ولا يتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعى يجوز ذلك وقال مالك يجوز برضى الحرة وجه قول الشافعى ان تزوج الامة ممنوع لمعنى فى المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه

على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد فى حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكر محمد بن الحسن فى مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلعم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الرأى فى مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت وكتابية باطلاق المقتضى على ما تلوتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزنا هناك لوجود المقتضى وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضى موجودا لكن المانع غير منتف وهو الذى اشار اليه المص بقوله ولان للرق اثرا فى تنصيف النعمة على ما نقرر فى الطلاق فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقرر ههنا وتقريره ان الحل الذى يبتنى عليه عقد النكاح نعمة فى جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف فى جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول للاحوال ثلث حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى فيغلب الحرمة على الحل فيجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعى مانع عن العمل باطلاق المقتضى فتأمل فانه غريب ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات لعدم المنصف فى حقها فجاز العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابى حنيفة رح ويجوز عندهما ووجه كل من الجانبين على ما ذكر فى الكتاب ظ ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة فى عدة اختها من طلاق بائن فانهما لم يجوزاه كابى حنيفة وقالوا فى الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها فى عدة اختها صار جامعا بينهما فى حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخالها فى قصد الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل ان يقول نكاح الاولى قائم ما دامت فى العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثانى فتلك المسئلة ونقل فى النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا آخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وللعبد ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء او منهما اذا قدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشئ بالذكر وذلك لا يدل على نفى الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد لكن لا نم ان التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عم قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقى ومنى ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عم نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه بحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثانى بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمى لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع او ثمانية عشر لما ان الواو للجمع اجيب بان هذا الوهم هو الذى اوقع الرفضة لعنهم الله فى الشقة بينهم وبين افضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة او ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى العدد وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام احد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العى فى الكلام والكلام المجيد

منه عن ذلك وقد صح ان رسول الله صلعم فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة
ولم ينقل عن احد في حيوة النبي عم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا وقال الشافعي لا يتزوج
امة الا واحدة لان نكاح الامة ضروري في حق الحر عنده كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء و
يتناول الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده لانه
ملك اصل النكاح ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما انه لا يملك المال ولهذا قال جاز له
ان يتزوج بغير اذن مولاه كما ان له ان يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منصف على ما سيجيء في الطلاق وكما وعده المص
فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وتملكه اصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة فانها تملك
طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله فان طلق الحر قال فان تزوج حبلى من زنا الكامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت
النسب او لا فان كان الاول فالنكاح بط في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو ح ومحمد رح جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع
حملها وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه
لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل انه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل ولهما انها من المحللات
بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحمل الثابت النسب لم
يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان قيل لو كانت من المحللات
لحل وطئها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره وحرمة الوطي لعارض يحتمل الزوال
لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف وتقريره
لا نم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان يسبي
الحربية حاملا فهي بيد السابي ان يزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب منه وجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة
وكذلك حكم المهاجرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح بط لانها فراش لمولاها لوجود حده وهو صيرورة
المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لانه يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب
الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا ايضا اجاب بقوله الا انه غير متأكد حتى
ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش
فعند اجتماعهما يحصل التأكيد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على
النكاح نفيا للنسب فانه يعمل النفي دلالة كما اذا قال الجارية له ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي
نسب الباقين اذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب في مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والدلالة
انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسألة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي
حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ع لفظ الباطل ههنا وان كان المراد
بالفساد هناك الباطل ايضا على ما ذكره الامام فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة
تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة

في المقدمتين

في المقدمتين اهون اما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظ واما المسبية فكذلك على ما روى الحسن
عن ابي ح رح انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح
لانها ليست بفراش لمولاها لعدم حد الفراش الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه
اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب في ذلك لان هذا اللفظ غير مذكور
في الجامع الصغير وانما ذكره المص فقال انه امر بالاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب.
واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد رح لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطي حراما فاذا احتمل ذلك يستحب التنزه كما في الشراء
فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا ولهما انا قد اتفقنا
على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح في مثله امارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ
عن شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب فانما قدم الاستحباب
وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول
مكان نفيا لهم واما التصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل تفطن لما ذكرنا
من القيود التي لم يصرح بذكرها المص استغناء عنها بما يتضمن كلامه فيما سلف وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد
صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ
والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله وكذا اذا رأى امرأة تزني ظ وقيل ينبغي ان لا يحل
لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضه دليل الحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال وجود
الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته وليقوى الاصالة ههنا بعدم حرمة صاحب الماء قال ونكاح المتعة بط
صورة المتعة ما ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ويقول خذي هذه العشرة لاستمتع
اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا بط وقال مالك هو جائز وهو الظاهر من قول ابن
عباس رض لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر ناسخه باجماع الصحابة رض وبيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على
نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رض ان منادي رسول الله صلعم نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة رض قال احل رسول الله صلعم المتعة عام الفتح ثلثة ايام فخرجت مع عم لي الى باب
امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة كانها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي
والى بردتي وقالت هذا بردة كبردة هذا وشباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا
منادي رسول الله صلعم ينادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد
انتسخت في حيوة النبي عم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على
المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع وقد كان ابن عباس رض مخالفا اجاب بقوله وابن عباس رض صح رجوعه الى قولهم روى
جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فتقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة
الى مالك نظر فانه يروي الحديث في الموطأ عن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رض

ان رسول الله صلعم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن كل لحوم الحمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل
قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة واقول يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المص قد اطلع على
قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل لجواز ان يكون عنده ما يعارضه او يترجح
عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي يفهم من عبارة المص في الفرق بينهما
شيئان احدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا آنفا في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين
في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج او النكاح وان يكون المدة معينة وقال زفر هو صحيح لازم لان التوقيت
شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ
النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة
قليلة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة
الاصيل كفالة وقوله ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا
من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأبيد وهو رواية عن
ابي ح ره وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد لانه لم يوضع شرعا
الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة
القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط
باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل
على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط
انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة قال ومن تزوج امرأتين
في عقد واحد هذه المسئلة من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تاتي في البيوع وقوله وعندهما
يقسم على مهر مثلهما يعني اذا كان المسمى الفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط
من الزوج وما اصاب حصة الاخرى ثبت عليه لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم ذلك
المقابل بل وان لم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امرأتين بالنكاح على الف فاجابت احدهما دون الاخرى ولابي
حنيفة ره انه ضم ما لا يحل الى ما يحل النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه في ان كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك
وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا لمن يحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا
صح نكاحهما جميعا فثبت انقسام البدل بالمساواة في الايجاب فان قيل اذا لم يكن محلا للنكاح اصلا ولم يدخل تحت العقد
وجب ان يحد ان دخل بها ولا يحد عنده واجيب بان عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه
امرأة انه تزوجها هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي المعنية بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود و
الفسوخ عند ابي ح ره ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا فيما بيننا نفوذه بثبوت التمكين والنفقة والقسم
وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تع واما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا
بالاجماع واما في الهبة والصدقة فعن ابي ح ره فيه روايتان في رواية الحقهما بالاشرية والاكحة من حيث انه يحتاج فيه

الى الايجا

وعلى هذا الخلاف لو اقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي
بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان يتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد
القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني
فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا يحل له ابدا
زيلعي

الى الايجاب والقبول ثم اجري الحقهما بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة والخطأ في الحجة يمنع عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ره ان الشهود
صدقة عند القاضي لان الفرض انه لم يطلع على شيء بما يجرحهم ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر
الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله فلو شرط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا
واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات
فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اشار الى الجواب
بقوله فتقديم النكاح يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا
للمنازعة فيحل له ان يطاها لئلا تنازعه في طلب الوطي ثانيا وسألني بعض اذكياء المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع
واربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فاجبته بقولهم هذا قطعا للمنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر
في الوطي فليطلقها فانه يخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطي لم يسبقه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا
او غير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة واما منا
في المسئلة علي رض فانه روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما
فقالت المرأة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء
بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عنده
قضيت عملا بقوله لا نكاح الا بشهود واجيب بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي واخرين
منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت صحة قضائه في الباطن مقتضى لا يراعى شرائطه التي تثبت بها
لو كان مقصودا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله بخلاف الاملاك
المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في جارية او الطعام من غير تعيين سبب وارث حيث لا ينفذ
القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطيها لان في الاسباب تزاحما فلا يمكن تعيين بيانه ان الاسباب كثيرة و
لا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك
بما قدمه ظاهرا فاما ان ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين من
الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

باب الاولياء والاكفاء

اخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات
وان كانا شرطي النكاح لان حل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم و
تحرير المذهب على ما ذكره في الكتاب واضح واما وجه من لم يجوزه بدون الولي كالشافعي في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي
فما قال الا ان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند التوقان
هو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينجبر به وكان الواجب الجواز وهم لا يقولون به وايضا المدعى
ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بان هذا التعليل تعليل ان التفويض
اليهن امر النكاح مطلقا من غير نظر الى اذن الولي او لا غير دافع لانتفاء المطابقة واما وجه من جوزه فهو انها تصرفت في

خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف
هذا شانه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نم انها تصرف في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن
بكفو في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي ح فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان
من الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى وكل ذلك خالص
حقها فلا معتبر بالعارض من لحوق العار بالاولياء فان قيل هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما الكتاب
فقوله تع فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده واما
السنة فما روي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عايشة رضه قالت قال رسول الله صلعم ايما امرأة
نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل فالجواب ان الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على انهن يملكنه
وان قوله تع فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن ازواجهن تعارضها واما الحديث فساقط
الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره ولان عايشة رضه عملت بخلافه فزوجت بنت اخيها عبد الرحمن
من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها
بكرا كانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك النص الاستدلال بهما للجانبين وصار
الى المعقول وهو مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رض وقوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرفت في
خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبته واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه انها بمباشرة
هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله ولكن للولي
الاعتراض في غير الكفو يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا تضيع الولد عن يربيه قاله في
النهاية ولكنه مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت ولا دائم بدا له
ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان
مكتوبا بخط شيخي وقوله وعن ابي ح وابي يو انه لا يجوز في غير الكفو يعني لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا اقرب
الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد
الى قولهما يعني ينعقد نكاحها ايضا بلا ولي ولا يتوقف على الاجازة قال ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار
البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وهو مذهب ابن ابي ليلى له ان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها
فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي ولكونها جاهلة بامر النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها
ولنا انها حرة مخاطبة لان الكلام في الحرة البالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة جواب
عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لقصور عقلها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل
بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار
كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة
جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح نهيها

وقوله

وقوله واذا استاذنها الولي الخ وقوله وان فعل هذا يعني الاستيمار والاستيذان غير ولي وهو الاجانب او ولي بعيد
بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضى وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل يحتمل الاذن والرد
والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي او في حق ولي غيره احق لعدم الالتفات الى كلامه
بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله ويعتبر في الاستيمار يعني اذا استأمر فلا بد ان يسمي الزوج على
وجه تعرفه واما اذا ابهم وقال اني زوجتك فسكتت لا يكون السكوت رضى ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز
عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ووجه
الصحيح ما ذكره ان النكاح صحيح بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضى وكان
محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضى منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان لا
حاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستيمار لا يكون
ملزما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول
هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستيمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه
وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا
يختلف وقوله ثم المخبر ان كان فضوليا اعلم ان محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهي على ثلاثة اقسام ما فيه الزام
محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا
والاذن في التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيه واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون
واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ
الشهادة والثاني اشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم
مقام غيره فلو اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا اشترط فيه احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة عند ابي ح وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع
ذلك اصول الفقه ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عم الثيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب
المفاعلة وهو يقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة
عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب في ذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا يعد عيبا واذا لم
يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضى للتوقي عن الحياء فان
عايشة رضه لما اخبرت ان البكر تستحيي قال عم سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير موجود لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها
واذا زالت البكارة بوثبة وهي الوثوب من فوق او حيضة او جراحة او تعنيس عنست الجارية يعني عنست عنوسا اذا جاوزت
وقت التزويج فلم تتزوج فهي في حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر هي من يكون مصيبها اول مصيب وهذه كذلك
مشتق من الباكورة وهي اول الثمار ومن البكرة وهو اول النهار ورد بانه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على
انها بكر فوجدها زائلة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له ان يردها واجيب بان الرد باعتبار فوات وصف مرغوب

فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا لانها تستحيي لعدم الممارسة ولو كانت بكارتها
بزنى فهي كذلك عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا اليها
مشتق من المثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها رجع اليها في المعاقبة او من المثابة وهي الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة
بعد اخرى او من التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها ولابي ح ان الناس عرفوها بكرا وتقريره
ان الشرع جعل السكوت حجة بعلة الحياء على ما روينا من حديث عايشة رض واذا وجدت العلة تترتب عليه الحكم وههنا قد وجدت
لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا فيعيرونها بعض الشيء فيعيبونها بالنطق فتستحيي فتمتنع عن النطق فكانت العلة موجودة
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله ع م الثيب تشاور
وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلة فان قيل لا نسلم ان هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها
حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك للناس محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افراده حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء
اشد لانه في الاستنطاق باعتبار انها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من الناس فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها بسكوتها لعدم الحياء ثم لان الشرع اظهره
حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب مع الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها بان قام الحد عليها او يصير
عادة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفي بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو
قوله ع م البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف فان الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد بهذا موجب
ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم
الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول
قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت وقوله
ونحن نقول الخ وحاصله انه يعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله بخلاف جواب عن قياس زفر ووجهه انا
نجعل القول لمن يشهد له الظ والمزوج قد ظهر بمضي المدة فلهذا القول للساكت وان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت
النكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب بانها
مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال
الرجل بل قلته فاقامت بينة انه لم يقله تقبل ونفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لانه لو قاله لسمعه الشهود وان لم
البينة قال الامام التمرتاشي بينتها اولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عليها وهو السكوت حتى لو اقاما على انها اجازت وقد ضربت
حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجح بينته لاثبات اللزوم وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي ح وهي مسألة الاستحلاف
في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تع قال ويجوز نكاح الصغير والصغيرة يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك ليس لغير الاب الا
لو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي ليس لغير الاب والجد اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية
عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة الاب او الجد كرها لا ينفذ النكاح وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
مع قيام المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس فان

ابابكر رض زوج عايشة رض من النبي ع م وهي بنت ست سنين وصح النبي ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه
ليس في معناه لان الولد جزء للاب فكانت ولاية الاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت
فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية على الحرة على خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح تتضمن المصالح من التناسل
والسكن والازدواج وقضاء الشهوة لا يتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حال الصغر
احرازا للكفو لكل من يتأتى منه الاحراز ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير
الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا اي ولقصور شفقته لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس
فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في
الاب والجد فان النظر فيهما لم ينشأ الا من القرابة غاية ما في الباب انه تتفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن
ما في البعيد من القصور يمكن التدارك فاظهرناه في سلب ولاية الالزام فجعلنا لها خيار البلوغ فاذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي
مضيا على النكاح وان وجدا قد وقع خلل بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع
بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر ويتداول الايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من اخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم
ولا يمكن توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ فلا يفيد الولاية الا ملزمة ولا الزام مع القصور بخلاف المناكحين فانهما ثابتان
من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف ممكنا وقوله وجه قوله اي قول الشافعي في المسألة الثانية ان الثيابة سبب
لحدوث الرأي وتقريره ان الرأي امر باطن والثيابة سبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا
ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة
قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة
بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بالملاذ الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم يكن الثيابة سببا لحدوث الرأي
لا تصلح مدارا واما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون مدارا فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية ثم
الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي قوله ع م
النكاح الى العصبات من غير فصل قوله والترتيب في العصبات وقوله اعتبارا بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولهذا ان قرابة
الاخ ناقصة خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله فيتطرق الخلل
الى المقاصد عسى يعني ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها و
كرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله والطلاق الجواب غير
الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله وان زوجها غير الاب والجد فلكل
واحد منهما الخيار وقوله هو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي ح انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي
لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لقصور الرأي في احدهما
يعني الام ونقصان الشفقة في الاخر يعني القاضي الا يرى ان ولاية القاضي متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما
الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي اولى وقوله ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي

وهو يمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا اى ولتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو متحقق في الجارية يمكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما يكون الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن ما لها من دفع الزيادة واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بان يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله ثم عندهما اى عند ابي ح ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد هنا لانه لا يرى خيار البلوغ واذا كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكر هنا امور تنوع الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ مثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم تكن اما اذا كانت عالمة فظ واما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف لان الاب والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى ينفرد به واما الثاني فلان الامة لا تتفرغ لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة وقوله ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت ويجيء منه ما يعلم انه رضا وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا بطل خيارها بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا واما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دليل على عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظ وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس لان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله بل لتوهم الخلل دليل يشمل البكر والغلام

وتقريره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود ما ينافيه فان الشيء لا يبقى مع منافيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الايجاز الذي هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله بخلاف خيار العتق الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار يثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة فيكون القيام دليل الاعراض وبيانه يتضمن هذا الوجه الخامس انه اشار الى ذلك بقوله غير ان سكوت البكر رضا يعني والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يبطل في المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول وبعده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها والفائدة تظهر في شيئين احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلث تطليقات وكذا بخيار العتق لما بينا انه يصح من الانثى وقوله بخلاف خيار المخيرة ظ الى آخر المسئلة قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ولا ولاية لكافر على مسلمة يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها وقوله ولغير العصبات من الاقارب يعني كالاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات اي عصبة كانت سواء كان عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او لم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات عند ابي ح بعد العصبات الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده منشوره اما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول ابي يوسف مضطرب ذكره مع ابي ح في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وقوله ولهما ما روينا يريد به قوله ع الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيرهم فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفو والصيانة اليها الى العصبات ولابي ح ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الرأي والقول بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لخلاف قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية وقوله واذا عدم الاولياء يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله ع السلطان ولي من لا ولي لها واما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده منشوره كذا في فتاوى قاضي خان وقوله واذا غاب الولي الاقرب يعني كالاب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر ليس له ذلك وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر ان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته

قائمة لا يكون للابعد ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه وكلتا المقدمتين ظاهرة
فوضناه اى النظر الى الابعد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة الى جواب الشافعي كما اذا مات الاقرب فان الولاية
لم تنتقل الى السلطان عند الاقرب فكذا بغيبته وقوله ولو زوجها حيث هو فيه جواب عن قول زفر ولهذا لو
زوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا نم جوازه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب
عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح
ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظ وقوله هو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام على السغدي والقاضي الامام
على النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي رح وقوله لانه لا نظر في
ابقاء ولايته يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا تتوقف
عليه تكون غيبته منقطعة وقوله لانه اوفر شفقة من الابن بدليل ولاية الاب في النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال
ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا يرى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة
جواب عن دليل محمد رح **فصل في الكفاءة** لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان عدمها يمنع الجواز او يمكن الاولياء من الفسخ احتاج
الى ان نذكرها في فصل على حدة الكفاءة بالفتح مصدر والاسم الكفو وهو النظير من كافاه اذا ساواه وهي معتبرة في النكاح
قال عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رض ولان انتظام المصالح بين المتكافئين
عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافئين لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من
اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء
ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز فالقول
بالجواز بدونها في حق الاعتراض مخالفة له قلت جاز ان يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في
خمسة اشياء في النسب والحرية والدين والمال والصنائع اما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري
يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال عم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على
عجمي انما الفضل بالتقوى وقد ايد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن
ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي العتقاء
لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض ولا تعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا
يعني من قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى ان النبي عم
زوج ابنته عثمان رض وكان من بني عبد شمس واما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم قيل لانهم
ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رض حين افتخر الصحابة بالانساب
وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لا اب لي سواه وقوله وعن محمد الا ان يكون يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
الا ان يكون نسبا مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فيعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد
الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف يعني محمدا قال ذلك تعظيما للخلافة
وتسكينا للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة قوله وبنو باهلة قبيلة باهلة من قيس عيلان وهو في الاصل اسم امرأة

من همدان

من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن و
القرى الواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب هم اهل البدو وقوله وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون
بالخساسة لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة فياخذون الدسومات
منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة قوله واما الموالي فظ وقوله كما هو مذهبه في
التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف
ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام
نقل في النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن
له اباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعد في النسب كفوا لنسب آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا
انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يتفخر على من لا اب له فيه ولا يعد كفوا في الكفاءة في الحرية نظيرها
اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق
لا يكون كفوا لها والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم
الكفاءة بسببه وروي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له
قال وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة ويعتبر ايضا الكفاءة في الدين اي الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب
وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج
شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين
بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اي لان الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر
والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله
وابو يوسف معه هو الصحيح اي قران قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رح حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز
بذلك عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروة يكون كفوا وقالوا
في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس وقال محمد لا تعتبر في الديانة
لانه من امور الآخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى
الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا لامرأة صالحة من اهل البيوتات قيل وعليه الفتوى لانه
مستخف به اي بذلك الصنيع وتعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية
عن علمائنا حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ليس مطالبا به فلا يسقط
الكفاءة وقوله وعن ابي يوسف هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال الكفو هو الذي يقدر على
المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا
قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته
ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة وقوله

فاما الكفاءة في الغنا فمعتبرة ظ وقوله وعن ابي يو في ذلك روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظ حتى يكون البيطار كفوا
للعطار وفي رواية قال المولى بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وعن ابي يو انه لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام
والحائك والدباغ ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها
اذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي ح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا
ليس لهم ذلك قال المص وهذا الوضع اي وضع القدوري هذه المسألة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على
اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها
بغير الولي لم نقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك
فانه لو اذن لها الولي بالزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الاول وكذلك
لو اكره السلطان امراة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك في
قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله
فاشبه الكفاءة يعني في تعيير الاولياء بكل واحد منهما واعترض بان الشرع قد ندبنا الى تخفيض الصداق دون ترك
الكفاءة وكذلك النبي عم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواق ونش
اي نصف اوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم تزل الشرف كان بقريش فلا
مشابهة بينهما والجواب ان وجه التشبيه ما ذكرناه من تعيير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه
والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه احد ممن في التحصيل وقوله بخلاف الابراء بعد التسمية جواب عن قولهما
كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضربا من اللوم في العادات و
قوله واذا زوج ابنته الصغيرة ظ وقوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد بيان ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لا
يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل
التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون
معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمص لان الولاية مقيدة بشرط والانظر
فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب ما قل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها
بذلك ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي ح ان الحكم يدار على دليل النظر تقريره ان النظر والضرر في هذا العقد باطنان
لكن للنظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه وهو موجود ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا
بان النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكفاءة
المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فكان النظر والضرر
باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل
الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر واما في غير الاب والجد فالدليل الدال على النظر معدوم وقوله ومن
زوج ابنته وهي صغيرة تلك المسألة في التزويج بغير ظاهر وكلامه فصل في الوكالة في النكاح وغيرها لما كانت الوكالة
نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء

في فصل على حدة وقوله وغيرها يعني غير الوكالة كنكاح الفضولي وقوله ويجوز لابن العم صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر
وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد واستثنى الشافعي
الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة وبناه على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل من هو
كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما
التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه
مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطري الايجاب والقبول لان
الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله وتزويج العبد و
الامة ظ وقوله وله مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا وقوله العقد وضع لحكمه
بناء على ان المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب في العلل وسائل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والا لجاز
للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا ولنا ان ركن التصرف
وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهو انثى من بنات آدم وليست
من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه والا
ابطله وقوله وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا
ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل يؤخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه
متراخ الى سقوط الخيار وقوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظ والفرق بين المسألتين ان الاولى لا
مجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز وقوله وهذا اي مجموع
ما ذكر قول ابي ح ومحمد وقال ابو يو اذا زوجت نفسها فبلغه يعني بغير محضر فاجازه جاز وقوله وحاصل
ذلك قال الامام المحبوبي ههنا ست مسائل ثلث منها تقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال
زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي وقال
زوجتها منك وقالت المراة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة
في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلث منها اختلاف
احدها ما ذكر اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة والثانية ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان
وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى
قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابي يو اولا وعلى قوله آخرا يتوقف هو يقول في الفضولي من الجانبين
لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء
فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على
مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك
الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر
حالة الحضرة حتى يملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك

فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير كلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام
لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واخواته اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من
جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين تتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها
معاوضة على ما سيجيء وقوله ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين لاتخ اما ان يكون التوكيل بامرأة معينة
او غيرها والثاني مسئلة الكتاب وهو على ما ذكره واضح وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى
الزوج لان المأمور ممتثل امره في احديهما ولا يبعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلثا بغير عينها
قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح ولا يحتمل التعليق بالشرط
لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق والاول وهو ان امره ان يزوجه فلانة فزوجها واخرى معها في عقد
واحد جاز نكاح فلانة للامر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امره امير قيد بالامير
حكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف فاذا لم يكن امير فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين
او رتقاء او مفلوجة او مجنونة اما الاتفاق واما ما قيل قيد بذلك لئلا يظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة
عندهما وقيد بقوله امة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة
واما اطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله
وهو لم يتزوج بالاكفاء قال الكشاني دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكره في الاصل قلنا
العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل وهو
عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يتقيد لفظا بالفرس
ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا
يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ لان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله
وذكر يعني محمدا في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على
الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر
لا خلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله تعالى فالنكح والنكاح لغة لا ينبئ الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتعاقدين
فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا
يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد لها
من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن حكم بصحة الطلاق
مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا
مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك يعني انه
لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك
معاوضة

التسمية وشرط ان لا يكون مهرا والقياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود رض في المتعة كما سيجيء
قلنا دلالة حديث ابن مسعود رض على جواز ان ينفي المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا يشترط ذكره في
العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها
شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم ولا مهر اقل من عشرة انما ذكره بالواو
لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رض ان النبي عم قال الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا
من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رض ان النبي عم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من
عشرة دراهم وفيه بحث من وجوه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه نسخ الثاني
انه معارض بقوله عم بما روي ان عبد الرحمن بن عوف رض جاء الى النبي عم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال عم كم سقت اليها
فقال نواة من ذهب فقال عم اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلث دراهم وثلث
وبما روي ان امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عم لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة
زوجنيها يا رسول الله فقال عم هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال عم لا فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد شيئا فقال عم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عم زوجتكها بما معك من القرآن الثالث
ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم
يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقييد ثبت باشارة قوله
تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد باموالكم في قوله تعالى ان تبتغوا اموالا مقدرا وبين الحديث
مقداره وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بان الاحاديث
تدل على ما يعجل بالسوق اليها اما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به واما في الحديث الآخر فلانه امر ذلك الرجل بالالتماس
وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا ان عائشة رض عملت بخلافه
ولو لم تعرف نسخها ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ
تركه بما لم يقم والا لتحكم وقوله ولانه حق الشرع اي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم
على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لانه يتلف به عضو
محترم فلان يتلف به منافع بضع كان اولى ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسميته ما لا يصلح مهرا
كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس وجه الاستحسان ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
اما باعتبار ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها او
اما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضاء بالعشرة واما باعتبار انها برضاها
دون العشرة اسقطت حقها وحق الشرع على ما قررنا فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط
لعدم الولاية عليه وقوله ولا معتبر بانعدام التسمية جواب عن قوله كانعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما
يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم ووجبت المتعة عنده

كما اذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهرا عشرة اعلم ان المهر بعد وجوبه بالتسمية او بنفس العقد يتقرر باحد الامرين بالدخول
وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت اما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه اى بتسليم المبدل يتاكد
تسليم البدل وهو المهر كما فى تسليم المبيع فى باب البيع يتاكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متاكدا لكونه
على عرضية ان يهلك المبيع فى يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتاكد وجوب الثمن على المشترى وكذلك وجوب الثمن على
المشترى وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتقبيل ابن الزوج او الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تاكد
الموت فلان النكاح ينتهى بنهايته حيث لم يبق قابلا للرفع والشئ بانتهائه يتقرر ويتاكد فيجب ان يتقرر جميع مواجبه الممكن
تقريرها لوجود المقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب قلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل
التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح واما الذى
يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح فى الباب فيجب العمل به وقوله والاقيسة
متعارضة جواب عما يقال ينبغى ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل
كما اذا تبايعا ثم تقايلا او وجهه ان الاقيسة متعارضة قياس يقتضى ذلك كما ذكرنا وقياس آخر يقتضى وجوب كل المهر لانه
فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضى وجوب كل المهر كالمشترى اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير
الى النص وفيه بحث من وجوه الاول ان القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثانى ان التعارض
اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث ان القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة
لم يتركا بل يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب عن الاول بان ذكر معارضة القياسين هنا ليس لاثبات الحكم بهما او باحدهما بل لبيان
ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما او لمخالفة كل منهما النص فصار كانه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى
القياس المعقول فانا لو خلينا ومجرد القياس عملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير
نظر الى النص لزم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخرين فانه
لم يكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد فى التعارض هذا احسن ما وجدته فى الاعتذار
فى هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرط ان يكون قبل الخلوة قد ظهر معناه مما تقدم قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا
للمفوضة والتى شرط فى نكاحها ان لا مهر لها فلها مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعى لا يجب
فى الموت واكثر اصحابه على انه يجب فى الدخول له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا
ان المهر وجوبا حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفى لان الاصل ان يلاقى التصرف ما يملكه
دون ما لا يملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وجه الا
ستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هى المهر
اى لا جناح عليكم فى الطلاق فى الوقت الذى لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب
قال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على فهذه المتعة واجبة عندنا رجوعا الى الامر وغيره وفيه خلاف مالك فانها
عنده مستحبة فى جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على المحسنين واجيب بان ذلك مصروف الى التى لها مهر او

والاحسان هو التطوع

ونصف

اونصف مهر ولا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لقوله متعوا والمؤكد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى
المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على فى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على فى قوله على المحسنين
كلها تقتضى الوجوب وتاكيده فاما ان يبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان او يأول له لا ارى ذلك بعد عن التأويل فيأول
بان معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب يزيدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلاثة اثواب من
كسوة مثلها درع وخمار وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم
وهذا التقدير اى تقدير العدد مروى عن عائشة رض وابن عباس رض وذلك لان المرأة تصلى فى ثلاثة اثواب وتخرج فيها عادة
فيكون متعتها ذلك وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال فى النهاية كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر
التام لم يجب فى صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل فى اعتبار حالها من غير نظر
الى تمام مهر المثل ونصفه فى مهر المثل المعتبر حالها وكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله هو اختيار ابى بكر الرازى
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره اى على الغنى بقدر حاله وعلى المقتر اى الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان يكون
زائدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلى ولكن تعذر تنصيفه للجهالة
فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم يكن فاما ان يكون مساوية له او لا فان كانت مساوية فلها
المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف
ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
ففيها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية
مفوض من يعتبر مهره مهر المثل بيان لذلك المقدار المجمل وكذلك قوله عم ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المتعة و
التفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتأمل ان كان القواعد الاصولية على ذكر منك وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم
تراضيا على تسمية فهى لها ان دخل بها او مات عنها بالاتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابى يوسف الاول
نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم و
لنا ان هذا تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا اما
مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية واما المفروض فبحكم التسمية فكان اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها
شيئا فانهما يلزمانه على تقديرى الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينا له ومهر المثل لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا يعنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم الفرض فى العقد لانه هو المتعارف وقوله اذا زادها فى المهر
بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا
ووعد المص ان نذكره فى زيادة الثمن والمثمن ونحن نتبعه فى ذلك وقوله لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض فى
العقد يعنى بناء على ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه عملا بظاهر قوله فنصف ما فرضتم
من غير فصل وقوله على ما مر يعنى فى المسألة المتقدمة قال واذا خلا الزوج بامرأته هذا بيان ان الخلوة الصحيحة بمنزلة
الدخول فى حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعى فانه يقول لها نصف المهر لان المعقود عليه وهو منافع البضع
انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتاكد المهر دونه لان التاكيد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد ولنا انها سلمت

وتقريره ان الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم البدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها في البدل
كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري واما ما ذكر ان المعقود عليه انما يصير مسلما في الوطئ
فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا يكون مكلفة بذلك وقوله وان كان احدهما مريضا بيان لما يكون مانعا عن
الخلوة حسيا كان او شرعيا وقوله وقيل مرضه حاصله ان المرض في جانبها ممنوع بلا خلاف واما المرض من جانبه فقد قيل انه ايضا
ممنوع وقيل انه غير ممنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء وقال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه
ما قال المص مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وقوله وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار اعترض
عليه بانه ينبغي ان لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان واجيب بان
لزوم القضاء في التطوع عندنا لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى فساد
الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان اثره عاما وقوله وهذا القول في المهر هو
الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر فما نص عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى
وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر وحاصله ان الماخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية
الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي يوسف رح وهي ان صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطئ
شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم وقوله واذا خلا المجبوب المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصياه من الجب وهو القطع
اذا خلى المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بوجود آلة الجماع في المريض فهو
قد يجامع بخلاف المجبوب فالمرض مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة
الآلة وجودا سببا الى الوطئ اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدار الحكم عليه ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في
حق المستحق لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسليم فذاك ليس من جهتها كما تقدم وعليها
العدة في جميع هذه المسائل يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع
والولد اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل واما
انها حق الولد فلقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا
تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا تصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه
لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وقوله وذكر القدوري في شرحه اي شرحه لمختصر الكرخي وكلامه واضح
قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج
قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة
الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها في قوله لكل مطلقة وهو ينافي ما تقدم من قوله
ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي ان لا يكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها لها في المبسوط
والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي ويقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناها من الوجوب
وذكر في الحصر انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير الذي
ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهي اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة

الا نع الشرعي صوم فرض واحرام وحيض ونفاس وعدم علم الزوج بانها امرأته والحسي كمرض احدهما والطبعي كحضور ثالث عاقل

فالواجبة

فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فقد وقع اختياره
موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة واما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم يجب وهو الذي
ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة
اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان يكون ملموسة اولا فان لم يكن فاما ان يكون مهرها مسمى اولا فان لم
يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب وان كانت ملموسة سواء كان مهرها مسمى او لم يكن تستحب
لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدركه في الكتاب بقوله لانها وجبت وهو دليل على وجوبها
لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتقريره المتعة وجبت صلة من الزوج لايحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب ان يجب لكل
من اوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها اوحشت بالفراق الا ان في هذه الصورة يعني المستثناة نصف المهر يجب بطريق
المتعة لان الطلاق فسخ يعني في هذه الحالة لعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع
اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا
عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احديهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة
عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانه صلة بسبب الايحاش فيجب المهر بازاء
منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية ان المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده
تزاد ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجب
المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة
مضافا الى العقد لعدم مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء فثبت انها
خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل ولا شيئا متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او
بعض المفروض عنده قبله واعلم انه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله
شيئا منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه ح يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله
المتعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر
المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى الا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر
المثل فالصواب ان يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هي
المتصلة كما في قوله تع المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا
يجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد
الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لا انه من نتيجته لانه لم يذكر في مقدماته
لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلا منهما يقع اسما لما هو المهر عند الله وثابت به
كما عرف في الاصول ويعضد هذا قوله في آخر كلامه فلا يجمع وجوب شيء من المهر لينا ولمهر المثل وكل المسمى وبعضه
هذا الذي سنح لي في حل هذا المكان والله اعلم وقوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه
اوحشها بالفراق لكن لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة فكان المتعة

احتراز عن اجتماعهما

بتأويل التابع من باب الفضل اى الاستيجاب قال واذا زوج الرجل ابنته اذا زوج رجلان كلا منهما ابنته او اخته للآخر
بشرط ان يزوجه الآخر ابنته او اخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور
وهو الرفع والاخلاء وسمى به لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان
لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل البنت منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام
منافع بضعها عليها نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك ولا اشتراك
في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى
الخمر والخنزير وقوله ولا شركة بدون الاستحقاق جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك
لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وان تزوج حر امرأة على خدمته لها سنة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج
عبد حرة باذن مولاه على خدمته لها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء
كان حرا او عبدا لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لان المعاوضة يتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك
اذا استاجر شخصا على تعليم القرآن والاذان او الامامة جاز عنده فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على
رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الآية والتعليم ليس بمال
فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون
الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء بها مشروعا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة
ولا كذلك الحر وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ولان خدمة الزوج لا يستحق بعقد النكاح
لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عم النكاح رق فلو جعل
خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف بخلاف خدمة
حر آخر برضاه فانه يصلح ان يكون مهرا لانه يسلم رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه على انه ممنوع في احدى الروايتين
وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وامره بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا لانه علم
الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان يقال ذكر المص على المدعى دليلين احدهما قوله المشروع هو
الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف
رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية وفي عبارة المص تسامح لانه قال في الدليل
ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا فان كان محمد داخلا في قوله ولنا
فقوله على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال ناقض ذلك ان لم يكن داخلا كان المناسب ان لها دفعا للالتباس
ويمكن ان يجاب عنه بانه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر
ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار
كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي ح وابي س يجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ لا يستحق فيه
اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كان مالا لاستحقت لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف

الى المحل

الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان بكلمة او وهكذا او لا يستحق فيه
بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله او لا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب
مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج
الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال الا بما
لحقته من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه
وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال نقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر
عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ولقائل ان يقول قوله على قول ابي ح وابي س مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل
في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله وهذا اي وجوب مهر المثل لان تقومه للضرورة
اي لان تقوم المسمى وهو الخدمة لضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج فاذا لم يجب تسليمه
في هذا العقد لمكان التناقض لم يظهر تقومه فبقي الحكم للاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان اولى فتامل
قال فان تزوجها على الف هذه المسألة تنقسم بالقسمة الاولية الى قسمين لانه اما ان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين
كالنقود او على ما يتعين به كالعروض من الحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين لانه اما ان يكون الصداق مقبوضا
لها او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المرأة الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو
الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب
عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما
يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا يتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة
الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير
الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد
عين ما قبضت فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما على الآخر بشيء وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق
وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه فلا تبرأ المرأة عما
يستحقه وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن
بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك
علي الف درهم من هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول
المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي ح وابي س وقالا يرجع عليها بنصف
ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت
فكذا اذا قبضت البعض ولان هبة البعض اي البعض الذي لم تقبضه حط والحط ملتحق باصل العقد فكانه تزوجها
ابتداء على الخمسمائة المقبوضة ولابي ح ان مقصود الزوج وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قد حصل قبل الطلاق

فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض تظهر
فيما اذا باعت من زوجها وقوله والحط جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك ان الحط انما يلتحق
باصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس
كذلك واستوضح المص بقوله الا يرى ان الزيادة يعني ان الحط والزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة
في النكاح لم يلتحق باصل العقد حتى لا يتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط ولو كانت وهبت
اقل من النصف وقبضت الباقي مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعند ابي ح يرجع
عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض
معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف وهو ثمانمائة ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت
له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس هو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه
رد نصف عين المهر على ما مر تقريره يعني في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه ووجه الاستحسان ما ذكره ان
حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه وقوله ولهذا اي ولان حقه عند الطلاق سلامة
نصف المقبوض من جهتها لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهي المسئلة الاولى حيث يرجع
عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز وبخلاف ما
اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس والحمار
ونحوهما لا مطلقه او عروض في الذمة بان تزوجها على ثوب هروي بين جنسه ونوعه فانه يجب الوسط مما سمي ويثبت دينا
في الذمة فتشبه النقود فكذلك الجواب يعني اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم
تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعني انها لو قبضته يتعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من
جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف
السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب في قوله
وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض متعين في الرد
وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما يتحمل في النكاح لا ينافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين
لتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا
فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية
عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف
الدراهم والدنانير قال واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
فاذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح
وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه سمي ما صلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف

لانه سمى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في
تسمية الكرامة بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما اشبه به وكما لو سمى الهدية مع الالف
بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها صورة المسئلة
ظاهرة وجه قول ابي ح انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان
فيفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي ح ان
الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتعلق به العقد ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح
وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح
فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره واجيب بانه في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية
الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة في نفس الامر واما
قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمص لم يذكر وجوه الاقوال
واحالها على باب الاجارة على احد الشرطين ولم يذكر هناك هذه المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياطة على ما سيجيء ان شاء
الله تع ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد اصل هذا ان الضمان الاصلي عند ابي ح مهر المثل وانما يصار
الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت
من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان
الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه
قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها يقبلهما وقوله الا ان مهر المثل جواب عما
يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلث ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا برضاهما وقوله والواجب
بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الارفع مهرا
لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما يكون
التسمية فيه فاسدة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لعدم الحاجة الى غيره بالزيادة قال واذا تزوجها على حيوان
غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المص معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون
الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او رديا او غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار نوع لا جنس واجيب بانه
يجوز ان يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس بان
تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ولم
يصح به التسمية والحق ان يقال المراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم وقوله وقال الشافعي يجب
مهر المثل واضح وقوله ولنا انه معاوضة بغير مال معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة اما معنى
المعاوضة فظ واما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلتزم
فيهما ابتداء مال من غير ان يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا لا يفسد باصل الجهالة لان الجهالة في مثله

متحملة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من اقر لانسان بشئ صح اقراره وعلينا
بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون المسمى مالا معلوم الوسط رعاية للجانب الزوج والمرأة كما وجبت في الزكوة ذلك رعاية لجانب
الغنى والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام الجنس لانه مشتمل على الجيد والردى والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف
جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس فانه اذا قال على دابة لم يجد نوعا متوسطا فيلزم قوله وبخلاف البيع
عن قوله مالا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على المضايقة والمماكسة اى المنازعة لانه معاوضة مال بمال ليس فيه
معنى الالتزام المالى ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش وقوله وانما تخير
متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه ان لكل واحد من الوسط والقيمة جهة اصالة اما القيمة فلانا الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصار اصلا في حق الايفاء واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتجبر المرأة على القبول بايهما اتى
وقوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف يعني لم تذكر نوعه وقوله اذ الثياب اجناس يعني انها تكون قطنا وكتانا وابريسما و
غيرها وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب يعني المبالغة فيه هو ان يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عما روى عن ابي ح ره ان الزوج يجبر على الدفع والاداء لانه يضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره انها ليست
من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول
تزوجتك على كر حنطة او من من الزعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته وان سمى جنسه وصفته لا يخير
بل يجبر على الوسط لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه وقوله و
تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لانه شرط قبول الخمر شرط فاسد معناه ان قوله تزوجتك على خمر او خنزير
قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية اصلا وذلك
لا يفسده فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربوا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع
اشارة الى رد قياس مالك على البيع فانه قال التسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر لا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد
على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما فقلنا ما لم يصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم لم يمنع وجوب الغير
فوجب مهر المثل قال فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم ان محمدا مع ابي يوسف
في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي ح ره في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل
ان المعتبر هو الاشارة عند ابي ح ره في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في
الجنسين عند محمد والمص قدم دليل ابي يوسف وهو ظ ثم ذكر دليل ابي ح ره وقال فيه لكونها يعني الاشارة ابلغ في المقصود وهو
التعريف لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشئ وارادة غيره ممتنعة واما التسمية
فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له واخر دليل محمد فكانه اشار الى اختياره مذهبه ودليله
موقوف على تقديم مقدمتين احديهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي بالذات موجود في الخارج يصح ان يكون مشارا
اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون التفاصل بين احاده امرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر و
الميتة والمذكية والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون التفاصل بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر
فان التفاصل بينهما الاسم الصفة كالحموضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان التفاصل

بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس
واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هناك لا يدل على ماهية اخرى وانما يدل على صفة والصفة تبع للموصوف
في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من
جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية ح يدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون
مرادا ولا يكون تابعا له لان المقتضى لعدم شئ لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا
من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ان المشار اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنح
في حل هذا المحل وازيدك بيانا وهو ان كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس
واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت
التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع لا
يلزم ان يكون خمرا لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم ان يكون عبدا لجواز ان يكون حرة وعلى
هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي ح ره لانه يعتبر الاشارة
والاشارة الى الحر يخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الاخر لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل
لانهما لا يجتمعان ووجه ابي يوسف ظ وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة فلو كانا حرين وجب تمام مهر المثل
عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمص ذكر في دليل ابي ح ره قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا ان الاشارة
ابطلت العبد الثاني وقوله ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف
ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى ان
يعتق اباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على انه ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بان
ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا وبان
الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود فلو لم يجب لها الى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه واما
هنا فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها قال واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن
ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو يعتبر بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد
تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض
الفساد يرجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى اى من منافع البضع بهذا العقد هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم
فالمستوفى ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا
فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد
عليه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب لانعدام التسمية اى تسمية الزيادة على
المسمى فان قلت هل هذا الا تناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انقصت منه وهي ان
كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان

المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبر افسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت
لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المسمى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه لئلا
ينتقض بالمفوضة فان المسمى هناك ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس
زفر وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في الفاسد اذا دخل بها لما ذكر ان الخلوة فيه لا يقام مقام الدخول فلا بد من حقيقة
الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابت من
وجه بالثابت من كل وجه في موضع الاحتياط وكانه قوله وتحرزا عن اشتباه النسب تفسير للاحتياط بطريق العطف
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات وقال زفر يعتبر من آخر الوطئات حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد
ثم رأت ثلث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا وعنده يكون عدتها منقضية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وقوله
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح رفعها بالتفريق وقوله التفريق
في موضعين يشير الى انه لا بد له من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا
النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد
منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل
القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما ان يكون وضع المسئلة
فيما اذا رفعا حكمهما الى الحاكم وقوله ويثبت نسب ولدها لما تقدم وقوله ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وقال ابو ح وابو يوسف من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد مأخوذ من الصحيح والفتوى على قول محمد لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره اي اقامة النكاح مقام الوطي باعتبار ان النكاح داع الى الوطي والنكاح الفاسد
ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد قياس ابي ح وابي يوسف قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان
مهر مثل المرأة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات
ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب
لانه اضاف اليها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس
قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا يرى ان الام قد تكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها ولا تعتبر بامها وخالاتها اذا لم تكونا
من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها تكون من قبيلتها وقوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه وقوله ويعتبر في مهر المثل ظ وقوله باختلاف الدار وحاصله ان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف
بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن سن وقت التزوج واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها
المهر عن الزوج صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان
يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مراده ان الولي زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبو عنه قوله ثم المرأة بالخيار
وان كانا في الصحة سواء وذكر في باب الولاية من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من ابي الزوج
فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله ثم المرأة بالخيار ظ وقوله
ويصح ابراؤه اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي ويملك قبضه اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله وولاية

النكاح

اي البلد

قبض

قبض المهر للاب بحكم الابوة جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن ولو صح الضمان صار
ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب قوله وللمرأة ان تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فاما ان يكون
المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تاخذ المهر ولها ان تمنعه عن اخراجها الى السفر ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو
البضع وصار كالبيع في ان البائع له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الثمن لتسوية بين المتبدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها
من السفر والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء وان دخل بها فكذلك وان كان الكل مؤجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها
لانها اسقطت حقها بالتاجيل وفيه خلاف ابي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر اولا عينا كان او دينا فاذا اجل
قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتاخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن
اولا ليس من موجبات البيع لا محالة الا يرى ان البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا
بتاخير حقه في المبيع الى ان يؤدي الثمن وقوله لاسقاطها حقها بالتاجيل بالاطلاق يشير الى انه ليس لها المنع لا قبل حلول
الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظ واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس فلا يثبت بعده
وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي ح وم فلان لا يكون لها ذلك بعده اولى وقوله وان دخل
بها يعني في الوجه الاول فكذلك الجواب عند ابي ح يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان
الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلوة بها اذا كانت
برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق وينبني على هذا استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع عنده
لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة و
لهذا تاكد بها جميع المهر وتسليمه ينفي حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله ولانها منعت منه جاز ان يكون منعا لقصده وتقريره
انا لا نسلم ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم
واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز ان يكون معارضة وتقريره انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف
في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح وقوله والتاكد بالواحدة اي بالوطئة
الواحدة جواب عن قولهما ولهذا تاكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها ان تمنع نفسها قبل
اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سمى المهر ساكتين عن التعجيل والتاجيل ماذا يكون حكمه قلت
يجب حالا وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف آنفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث لان الغريب يؤذى قال
ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله
لان قوله من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
سئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها
من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان

فانه لم يدخل بها

يكون في حيوتهما او يختلف الورثة بعد مماتهما او يكون بعد موت احدهما فان كان في حيوتهما فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده
وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته
في الزيادة في قول ابي ح وم رح وكلامه في تحرير المذاهب ط وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف رح
ان المراد به ما يكون ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا
يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك
السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله لا يصار اليه الى مهر المثل وقوله
وهو قياس قولهما اي قول ابي ح وم رح وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان
المتعة موجبة بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل الطلاق فيحكم المتعة بعد
الطلاق كمهر المثل قبله وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح
وقوله فالقول قوله يعني مع اليمين لان الاصل في الدعاوي ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل
يقضى عليه بالف درهم كما لو اقر لان النكول اقرار وان كان الفين فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي
تنكر فان نكلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بالفي درهم الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية
الالف والف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا انه يخير الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير
وايهما اقام البينة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة تقبل وان اقاما البينة في
الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل
شاهدا للمرأة تقبل بينته لانها تثبت الحط والاصل في هذا هو ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر ويبتدئ
القاضي بتحليفه في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسمائة كما لو اقر بذلك صريحا وان نكلت
المرأة وجب المسمى الفا لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب الف وخمسمائة الف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها
لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما يقضى بالف
وخمسمائة الف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا الفصل
ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا بيمين الزوج لانه
ابينهما انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وهذا تخريج
الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة على قول ابي ح وم رح وهي ان يكون مهر المثل شاهدا لها او شاهدا
له او كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تنعدم
التسمية فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر اصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم
الاصل في الدعاوي ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما
التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع المركب اما عندهما فلانه الاصل في التحكيم و

ای مهر المثل

واما عند ابي يوسف فلانه يتعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا
ولو كان الاختلاف في بعد موت احدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما في الاصل والمقدار في الاصل
مهر المثل يجب بالدخول والمتعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا ترى الى
مسئلة المفوضة اذا مات احدهما وعند ابي يوسف القول قول الزوج او ورثته لما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار
فالقول قول ورثة الزوج عند ابي ح رح ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف فانه يستثنيه كما تقدم وعند محمد الجواب فيه
كالجواب في حال الحيوة يحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي ح رح لكنه تركه استحسانا لما نذكره وان كان الاختلاف بعد موتهما
في اصل المسمى فعند ابي ح رح القول قول من انكره لا يحكم مهر المثل وقوله لما نبينه من بعد اشارة الى دليل ابي ح رح في المسئلة
التي تلي هذه المسئلة واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن
سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي ح رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه اي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى
في الوجه الاول وهو ما اذا سمى ومهر المثل في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول فهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في
ذمته اما بثبوته بالبينة او بالتصادق وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا
او علم ان الزوج مات اولا واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر
المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان موتهما
يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا يشير الى ان وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي
عنه انه استدل فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رض على ورثة عمر رض مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف
باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا
اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق آخر وهو ان مهر المثل من حيث هو
قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا
يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما الا ان المسقط تاكد بالموت ومن بعث الى امرأته شيئا ظ وقوله
فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم يرجع وقوله لما بينا
اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقوله وقيل ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف و
الملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله وغيره قيل كمتاع البيت **فصل** لما ذكر احكام النكاح
في حق المسلمين وهم الاصل في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج
النصراني نصرانية قيل المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون اطلقه ليتناول المستامن
ايضا وذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم اي النكاح جائز والواو للحال فليس لها مهر وان اسلما وكذلك الحربيان في دار
الحرب وهذا اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي ح رح ووافقاه في الحربيين واما في الذمية فان دخل بها
او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه زفر في الحربيين ايضا وقال الشرع ما شرع ابتغاء
النكاح الا بالمال لقوله تع ان تبتغوا باموالكم وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون
بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاؤه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه

على العموم وقوله اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظ فلا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربوا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا انهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار وله ابح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا والربوا ووجهه ان الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى نتركهم عليه والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد الا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ وقوله في الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان يعني عن ابح في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمتقومة عند ابح فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الاخرى ان احدا لما لم يتدين تقومها لم يدخل تحت قوله عم اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذمي ذمية ظ وقوله وهذا كله اي كل ما ذكره وهو كانا معينين او غير معينين عند ابح وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين اي المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة في الوجهين ووجه قولها انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال ابو يوسف فيهما بمهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل عن قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان في ان لا يوجبا عين الخمر والخنزير ان القبض مؤكد للملك في المقبوض ولهذا يتنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضاء او القضاء واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا يجب الزكوة عليها عند ابح في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبيه بالعقد لافادته ما لم يكن فيمتنع القبض بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا للشبهة بالعقد بحقيقته في المحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما منع عن تسليم نفسهما فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا ووجه محمد ظ ووجه قول ابح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ولو هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير وقوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف

ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله واذا تعذر القبض في غير المعين ظ وقوله ولو طلقها الخ يعني قول ابح في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وفي كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بغير اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بغير اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظ وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصل اليه ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا او امة وظهر مزوجا جاز له ان يرده وليس لهما تعييب انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة للعيب ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما انفسهما واستشكل بجواز اقرارهما بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابح فبمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حقوق الله باق على حريته والرق لا يؤثر فيهما فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا معتبر به وموضعه الاصول وقوله وكذا المكاتب ظ وقوله لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله فالمهر دين في رقبته يباع فيه لما عرف في الاصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة واستدل المص بقوله لان هذا دين وجب في رقبته وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المط وتقريره هذا دين وجب في رقبته وكل دين وجب في الرقبة يباع الرقبة فيه اما انه وجب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة فيباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني النساء وقوله فليس هذا باجازة لانه اي قوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومتاركة الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه اليق بحال العبد المتمرد وقوله او هو اي الرد ادنى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الافتيات على راي المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة فان قيل المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بانا كان اصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع

كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لهما وقوله ومن
قال لعبده تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة اتفاقي فان الحكم
في غير المعينة وفي غير الاماء كذلك ويبتنى على الاصل المذكور حكمان احدهما ما ذكره اندراج في المهر عنده ولا اندراج عندهما
وقد مر بيان الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظ وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي وكان تزوج
صحيحا او فاسدا حنث في يمينه كذا في المبسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا امره بالبيع مطلقا تناول الجائز والفاسد
وقوله على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة رح ان مبنى الايمان
على العرف ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه
وتقريره ان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء
بالابطال مقصودا منتف واذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المنافي انما يتحقق ذلك
واما اذا كان ضمنا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح ثبت
المولى تحصينا لملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك وصار
كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء واما اذا كان اكثر منه فلا تساويهم بل تؤخر الى استيفائهم
حقهم كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته بوأت للرجل منزلا وبوأته منزلا اي هيأته ومكنت له فيه ومن
زوج امته فليس عليه ان يبوئها اي يهيئها بيتا للزوج بيبتها ليها لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطئتها وانما قال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع
وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان يبوئها وان لا يبوئها وان استخدمها
بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى
في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عند لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة اذا
حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق
وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها
ونفقة المملوك على المالك وقوله وقد ذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
وهذا راجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقوله
لان فيه تحصينه من الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا حد بما يقع الحد جلدا او رجما ففي الاول هلاك
ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حد في الزنا فله ان يرده فيملكه بالانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب
الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرا ملك
منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة
ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم
اجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك لما كان فيهما ناقصا بواسطة تملكهما اليد على اجازتها لانها التحقت بالبالغة فيما
تبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق

لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية وهذه من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة
المكاتبة في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق ومن زوج امته ثم قتلها قبل الدخول بها فان ماتت حتف
انفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها اجنبي فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح لا مهر عليه للمولى
فالاول المقتول ميت باجله عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلث وله ان المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة يجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وقوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارضعت
مرأة زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث بانتا منه ولم يسقط المهر
وذلك لانهما ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول يجازى بسقوط المهر فلم تناف الصغر
المجازاة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة
بدليل انها تحرم الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله والقتل في حق احكام الدنيا جواب عن قولهما لان الميت مقتول
باجله وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر رح هو يعتبرها بالردة وبقتل المولى امته لما بينا من
انه منع المبدل قبل التسليم وقوله ولنا ان جناية المرء ظ وقوله حتى يجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب
الضمان على المولى ان كان عليها دين قال واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل
وسئل ابن مسعود رضه فقال لا بأس به لو ان الله تع اخذ ميثاق نسمة فلو القيتها في صخرة لخلق فيها وروى ابو سعيد
الخدري عن النبي عم مثله وهو ثلثة اقسام عزل عن امته المملوكة له ولا اذن فيه لاحد وعزل عن المرأة الحرة والاذن
في العزل اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكر في الكتاب وهو واضح
وان تزوجت باذن مولاها او زوجها مولاها ثم اعتقت فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها
حرا او عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عائشة رضه لما
ارادت ان تعتق مملوكين لها امرأة وزوجا سألت النبي عم عن ذلك فامرها بالبداءة بالغلام قال وانما امرها بذلك كيلا
يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا ان عائشة رضه اعتقت بريرة
فقال لها رسول الله صلعم ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد وانما قال
فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن
ابيه عن عائشة ان بريرة خيرها رسول الله صلعم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضه ان زوج
بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي عم وامرها ان تعتد فانى يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم
وابو داود ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه واحمد رح ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايات
تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت
اولى من النافي فليطلب ثمه وقوله ولانه تزداد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عندنا معتبرة
بالرجال فلا تزيد عليها اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجيء فيلزم عليها
الزيادة اذا اعتقت وان كان حرا ولا يلزم ان امره عم بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على
النساء فانهما لو اعتقهما معا لثبت الخيار ايضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في

الملك

الابتداء دون البقاء الا يرى ان الزوج ان اعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها
ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء
كان الزوج حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وقال زفر لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها او
سلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما انفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظ مما تقدم وان
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن
الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد
زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في
العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر لتبني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تتأتى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصه
بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد وقوله فان كانت تزوجت بغير اذن ظ وانما قال
في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق
وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع
ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى للمولى ان اعتقها بعد الدخول وللامة ان اعتقها
قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال
بالعتق مقتصرا الا يرى ان الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها
فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما
ذكرته قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى
لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر
بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر
بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل
لم يزل والاولى ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى
فلما اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر
هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطئ في نكاح موقوف الخ واجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها
على زوجها الاول انما كان لان الاستناد نظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطئ متلاش فان قيل القول بالاستناد
ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله فان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون
المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد نظهر فيما لا يختلف
مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان
الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل
هذا الاستحقاق زمان الثبوت فبطل الاستناد من حيث يثبت **قال** ومن وطئ امة ابنه ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه

ولدا فادعاه فهي ام ولد له وعليه قيمتها دون المهر وانما قال ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع
الصغير ووجهه ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رض ان رسول الله صلعم قال ولد
الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رض ان النبي عم قال ان اولادكم من اطيب كسبكم
فكلوا من كسب اولادكم وغير ذلك فكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى
صيانة الماء فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان الحاجة الى
ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والدفع للاستيلاد لكونه غير ضروري ولهذا
تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان عورض بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما
في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود اجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح يعني
للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من
تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم
اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطئ واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر
لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه يسقط الاحصان بهذا الوطئ ولو كان في الملك لما سقط ويحد قاذفه
وقاساه بالجارية المشتركة فانه لو استولدها وجب عليه العقر والمسئلة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها
ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعندهما بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا
على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطئ في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية
الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وعورض بان الجارية المشتركة بين
الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت
سابقا على الوطئ وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قذفه انسان لا
يحد ولو ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاول بان تقدم الملك احتراز عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما
وفي تلك المسئلة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى التقديم وعن الثانية بان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة
فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود ههنا وعن الثالثة بان تقدم الملك اجتهادي
فكان فيه شبهة تندرئ بها الحد ولو كان الولد تزوج جارية اي اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه
المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا وقال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ
جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياها كالمولى اذا تزوج امة
من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده اظهر الا يرى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه
غير صحيح ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطئ ونفاذ العتق وصحة
البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وقد ثبت خلفه
بط وكذا ملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه وقوله الا انه يسقط الحد
للشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب اذا كان خاليا عن ملكه

صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولده وقال زفر
تصير ام ولده لانه لو استولدها بفجور صارت ام ولده فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام
ولده ولنا ان ما ذكرنا ان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الماء و
قوله ولا قيمة عليه فيها ظ وقوله واذا كانت الحرة تحت عبد واضح الالفاظ نبه عليها قوله لصحة العتق عنه اعني عن
الآمر وقوله اعتق طلب التمليك منه تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عني بيعك لي اياه بطريق الوكالة
عني فيكون امرا باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقه يكون بمعنى قوله بعته منك واعتقته عنك فان قيل لو صرح
بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى اقوى من المصرح به واجيب بان الشيء قد يثبت ضمنا
وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للآمر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها فان قيل
وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء و
الثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني ان الملك ههنا كما ثبت نزول
حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك
كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك
اللازم للعتق ولازم اللازم لازم وعن الثاني بان الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وابي
طاهر الدباس سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن
فيه ليس كذلك وقوله لانه يعني ابا يوسف لعدم التمليك بغير عوض هبة تصحيحا لتصرفه اي لتصرف الآمر لان تصحيح كلام
العاقل واجب ما امكن وقد امكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن
فلان يمكن باسقاط الشرط اولى وكان كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة من غير فرق
بينهما اذا كان الطلب بعوض وبغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله ع لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا
يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط
القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا
في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا
يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر
بالاطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب في قبضه عن الله تع ثم يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع
في يده شيء لان الاعتاق اتلاف للملك وتمام تقرير هذه المسألة يطلب في التقرير

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخس منهم رقبة وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة
مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون
في عدته ويجوز ان يتصور بان اشرك بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي ح وقال زفر النكاح فاسد

في الوجهين الا انه لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رح في الوجه الاول وهو التزوج بغير
شهود كما قال ابو ح رح وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر كما قال زفر قال زفر الخطابات كقوله ع لا نكاح الا
بشهود ونحوه عامة كما مر من قبل فيلزمهم الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا لا تقريرا فاذا
ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق عملا بقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولهما ان حرمة
نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا او احدهما او اسلم والعدة غير منقضية فرق
بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا يفرق بينهما بالاجماع ولابي ح ان حرمة النكاح
انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج ولا سبيل الى الاول لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم نتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على ذلك الفرض فاذا
كان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا
كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الزوج واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لانه في تلك حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة يجب عليها العدة صيانة لحق الواطي ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا تجب على الكافرة
وهو الاصح وقال بعضهم يجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح
صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج
المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا فرق بينهما وما داما على الكفر ولم يترافعا لا نتعرض لهما وهذا
بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان نكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا كما في المعتدة واذا اسلم وجب
التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة واما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع
او للزوج الخ وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في
البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيك ووجهه ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلم
برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه كما مر ثم باسلام احدهما نفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة
احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه
برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم واما عند ابي ح فلا نفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء هذا
النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض
اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما
وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته وقوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد [illegible]
وقوله بل المصالح يريد به السكن والازدواج والتوالد والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه قيل كيف يصح هذا التعميم ولا يجوز نكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان واجيب بان هذا محمول على حالة البقاء
بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله والشافعي يخالفنا فيه اي في جعل الولد تبعا

للتكابي التعارض جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض
اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ونحن بينا الترجيح وهو قوله لان فيه نوع نظر له فان قلت على ما ذكرت كل واحد
منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع
اولى من الرفع لانه كم من واقع لا يرفع قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر اطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم
بقاء نكاح المسلمة مع اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح
وقوله كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله
الى انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم
الى انقضاء ثلث حيض ولنا ان المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة او زوج المجوسية فاتت المقاصد
بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بد له من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه
طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوتها
بقاء فلا بد من امر آخر غيرهما فنعرض الاسلام ليحصل المقاصد به ان اسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء
عند صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اليه اضيف ما يستلزم الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء
وفي كلام المص نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا يبتني عليه الفرقة فلا حاجة الى العرض لكن اذا
تأملت فيما ذكرته حق التأمل زال عنك الشبهة ولما فرغ عن البحث مع الشافعي شرع فيه مع ابي يوسف في ان الفرقة في الوجهين
لا يكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة
بسبب يشترك فيه لا يكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الآخر والواقعة بالمحرمية ولهما ان
الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوت المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه
في التسريح باحسان كما في الجب والعنة قوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد واري ان تركه كان افضل لانه لو كان شرطا
بطل قياسه على الجب والعنة وقوله اما المرأة فليست باهل للطلاق واضح وقوله فاشبه الردة والمطاوعة
بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر
لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظ وقوله العرض على الاسلام
متعذر من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي لا يشجع عليه الا افراد البلغاء وقوله فاقمنا شرطها اي شرط
الفرقة وهو مضي الحيض الثلاث ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو
تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام وكان مراده انه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الاباء
وقوله كما في حفر البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب في ذلك لان الاصل اضافة التلف الى ثقل الواقع في البئر التي حفرت
على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي قد
تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فاضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم يعارضه العلة والسبب
ولشبهه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعسف لانه في غير محل الخلاف وموضعه اصول الفقه ثم المرأة ان
كانت المسلمة فهي كالمهاجرة على ما سيأتي حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين

المدخول

المدخول بها وغير المدخول بها عندنا والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول وقعت
الفرقة في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فيستوي فيها
المدخول وغيره وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب
في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما ههنا فالفرض انه لم يباشر فاحتاج الى مضيها
للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها و
قوله وان كانت هي المسلمة ظ وقوله فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة
البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح
المعتدة من وطئ بشبهة ابتداء قال واذا خرج احد الزوجين صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك
وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته
قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته
انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا الابطال دليل الخصم وقوله اما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق الصفا
له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفا يسقط الدين عن ذمة المسبي لاثبات المذهب لنا
ان المصالح لا ينتظم مع التباين حقيقة وحكما وتقريره تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي
انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم
ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات المذهب وقوله و
السبي يوجب ملك الرقبة لرد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا
لو زوج امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا
تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وقوله وصار اي صار السبي كالشراء من حيث ان النكاح
لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله ثم هو اي السبي يقتضي الصفا اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفا لكن
في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس
محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة
المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها في الرقبة وقوله في المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن
وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع واذا
خرجت المرأة الينا مهاجرة اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت
عنه ابدا جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت دار الاسلام وكل
فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية وله ان العدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا خطر لملك الحربي
ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن في ملكه خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا اجيب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها
لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة اورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة
فليجب معها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمات فلزمتها العدة بحكم الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما

حكما

وانقطاع الولاية

فيتزوج الا بعد الاثر وحاصله ان التباين يربو على الموت الاترى انه يمنع التوارث والموت لو حيد ولو خرجت حاملاً لم تتزوج
حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي ح لان حملها ثابت النسب من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا
كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تتزوج حتى تضع وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي ح انه يصح النكاح ولا تقربها
زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة للحربي فجزؤه اولى كالحبل من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول اصح لانه حمل ثابت
النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من الغير يمنع الوطي مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح ايضا دون غيره **قال**
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام اذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل
وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى تنقضي ثلثة اطهار بناء على ما ذكرناه من تاكد النكاح وعدم تاكده
وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا تنقص عدد الطلاق عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيننا يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف وابو يوسف مر على ما اصلنا
في الاباء وهو ان الفرقة سبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو ح يفرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة
باباء الزوج طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح
والطلاق فليس منافيا للنكاح لانه رافع له بعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا
بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان
الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق
المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول انما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء
والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ويتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع
لامكان ظهور اثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير متصورة
ابدا فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا لو اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح
فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين
الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند
ابي ح لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل
والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام
الا ان تباين الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف يقع الطلاق لان العدة
باقية عنده وقوله ولهذا توقفت الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله ثم ان كان الزوج ظ وقوله ولا
نفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة
لا تجب النفقة على زوجها لا لارتداد احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله لان الفرقة من قبلها يعني
فكانت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله وان ارتدا معا واضح ووجهه ما روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة
وبعث اليهم ابو بكر الصديق رض الجيوش فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرون فحل ذلك محل الاجماع بترك القياس
فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم

شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة ولو اسلم احدهما بعد الارتداد اي بعد ارتدادهما فسد النكاح لاصرار
الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان
كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة

باب القسم لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة
لكن اعتراض ما هو اهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما اوجب تاخيره والقسم بفتح القاف
مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان
للرجل امرأتان بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة كلامه واضح
وقوله ولا فصل فيما روينا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا من غير تفرقة بين الجديدة و
القديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي
هريرة رض ان النبي ع م قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرض بين البكر والثيب
وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفي الاصل الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لاطلاق ما رويناه وما رواه
محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رض قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن
نقول للزوج ان يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في
ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة
والمريضة والصحيحة لمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو حل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي
والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأتين يجب عليهم القسم وقوله والاختيار في مقدار الدور للزوج ظ وقوله بذلك
ورد الاثر يعني ما روي عن علي رض انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع
وقوله ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا تحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما تحل قبلها وموضعه اصول الفقه
فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق
فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على ثلث مسائل احدها
ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحتسبن
تلك المدة اولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره
نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك لتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم
عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا يجب التسوية فلا يكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة ان بعضهن ان رضيت بترك
قسمها لصاحبتها جاز وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان
الاسقاط انما يكون في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنها امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء فكذا
فكذلك هذا **كتاب الرضاع** لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات وافرد كتابا له على حدة لما ان له احكاما
جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره سبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشوز العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة
وكما ان الاعلاق امر خفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوطي كذلك نشوز العظم وانبات اللحم امر خفي له سبب ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه

قال الرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص شخص مخصوص وهو ان يكون صبيا
رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص على ما نذكر بعد وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله م لا تحرم المصة ولا المصتان
ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال انه يدل على
ان القليل منه غير محرم واما ان يكون منحصرا في خمس رضعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما انتفى به مذهب خصمه ثبت مذهبه
لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول بثلث رضعات ولو تمسك بحديث عائشة رض
كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان في ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلعم كان ادل
على المط لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلعم يضعفه لانه لا نسخ بعده ولنا قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقوله م يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف وقوله
لان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدر تقديره تحريم الرضاع باعتبار انشار العظم
وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتقدير الجواب الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن
فعلق الحكم بفعل الارضاع وقوله وما رواه جواب عن استدلال الخصم بان ما رويتم اما مردود بالكتاب لان العمل به اقوى على
تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده والانشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع
الا ما انشر العظم وانبت اللحم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاء كذا في المغرب قوله وينبغي ان يكون في مدة الرضاع
ظ وقوله لان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع ولابد من الزيادة على الحولين
لما نبين يعني في وجه قول ابي ح فقدر اي الزيادة به اي بالحول ولهما قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ووجه الاستدلال
ما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله م لا رضاع بعد
حولين ولابي ح هذه الآية يعني قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا ووجهه ما ذكره ان الله تع ذكر شيئين يعني الحمل والفصال
وضرب لهما مدة وهو قوله ثلثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكمالها كما في الاجل المضروب للدينين مثل ان
يقول لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله الا انه قام المنقص في
احدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة رض الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على
تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب مأول فان عامة اهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين
موزعا عليهما فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المص قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة
اشهر فجيء بها الى عثمان رض فشاور في رجمها فقال ابن عباس رض ان خاصمتكم بكتاب الله تع خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تع يقول وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولين فترك رجمها واذا
لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعد فيه ولانه لابد من تغيير
الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء للحيوة وذلك اي التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع
عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعد المص لزفر بكونه قدره بسنة كما في العنين وقدرناه بادنى مدة
الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير

الصحابة م

عداء

غذاء الفطيم لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الحاصل انه لابد من تغيير
الغذاء وتغيير الغذاء بستة اشهر فلابد من ستة اشهر قوله والحديث محمول يعني قوله م لا رضاع بعد الحولين محمول على
مدة الاستحقاق وابهم المص الاستحقاق لان بعضهم قال المراد من لا رضاع بعد حولين لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين
وقال بعضهم نفي استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل
حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله م لا رضاع لنفي الجنس وعينه وقد يوجد بعد
حولين فكان عدم الوجوب او عدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وعليه اي على الاستحقاق يحمل النص المفيد بحولين في الكتاب يعني
قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء
معلقا له بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للرضا في ازالة المحرم شرعا وقوله واذا مضت يعني اذا
مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي ح حتى لو فطم
صبي قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي ح ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي عليها مدة الرضاع يتعلق به التحريم في ظ الرواية
دون رواية الحسن اذا استغنى عنه وما في الكتاب ظ ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تشبثا بظواهر النصوص
وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا روي ان ابا موسى الاشعري
سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رض فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم
فلما بلغ ابو موسى قال لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقد اتفقت الصحابة على هذا قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا من قوله م يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما
المص وهو واضح وقوله الا ام اخته من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت
الام من الرضاعة التي انفردت بها رضيعا وقوله لما روينا اشارة الى قوله م يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله الاسقاط
اعتبار التبني فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما
جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو
قوله م يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله
ولبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله م لعايشة رض ليلج عليك افلح فانه
عمك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فان عايشة رض ارتضعت من امرأة قعيس وكان اسم اخي قعيس افلح فلما كانت تلك المرأة
امها كان زوجها ابا لها واخ الزوج عما لا محالة وروي انها قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي قعيس يدخل علي وانا في ثياب فضل
فقال ليلج عليك انه عمك من الرضاعة فقلت انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال عمك من الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل و
لانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك او
دونه لا محالة وههنا لو ارتضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا انزل منه اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت بارتضاع اللبن

وفي المغرب الصواب ثوب فضل وهو الثوب الواحد كقميص لا كم له

فتأمل

بسببه ولا يثبت من اللبن كما يحصل من نفسه اجيب بان افتراق الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي لاجله يثبت الحرمة
بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل من ثندوة الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير
وطي الميتة في انه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم ان
المراد به ما نزل من ثندوته ليعلم ان المراد به ما نزل من المرأة بسبب الولادة او الحمل من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونهما كما ان
للبكر كان في ذلك اللبن لبن المرأة خاصة لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطي في الاحبال شرطا
حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل لا يحل للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا
لابيه ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله
وكل صبيين اجتمعا غلب الصبي على الصبية كما في القمرين الشمس والقمر على ثدي واحدة اي ثدي امرأة واحدة لانهما لو اجتمعا على ضرع
بهيمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجيء وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون الانعام وقوله
ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت قال في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا
على المفعولية من ولد التي على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي
ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بخط شيخي ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين
وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذان التقريران لا بد وان يكون من الولد
الذي ارضعته معرفا باللام وكلامه ظ وقوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب فيعتبر محمد الغلبة قال ان لم يغير لونه
اللبن يثبت الحرمة وان غير لا يثبت وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله
قوله خلافا للشافعي هو عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب من الماء فشربه الصبي يثبت به
الحرمة هو يقول موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونقول المغلوب في مقابلة الغالب غير موجود
حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث فان قيل فعلى هذا ان اعتبر جهة
الحكم لم يثبت به حكم الرضاع وان اعتبر جهة الحقيقة يثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض يرجح المحرم
احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وههنا لم يثبت المساواة بينهما لان
للغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح للمعنى راجع الى الذات لا للمعنى راجع الى الحال وفي
هذا كما ترى مناقض لانه نفى التعارض واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض
لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع امر حكمي فما لم يكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه لكن تعارض ما
ترجح احدهما راجع الى الذات والآخر الى الحال والاول اولى وموضعه الاصول ويؤيد ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم
او الخمر في جب من الماء لا ينجسه وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرا في عشر وما دونه
في حكم القليل فلم يكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة معه وقوله واذا اختلط اللبن بالطعام واضح وقوله لا يتعلق به
التحريم في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظ واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن
تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وقوله وصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا
ويكون كالمغلوب فلانه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة وقوله هو الصحيح احتراز

عن قول

عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به
الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده
لان التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذي الموجب لانبات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدواء يخلط به لتقويته على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده
فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلت النظر ههنا
الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى
التداوي واللبن لتسوية الدواء يلوح الى هذا قوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا قال و
اذا اختلط اللبن بلبن شاة صورة المسئلة ظاهرة وكذا تعليل ابي حنيفة في المسئلة الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك لعدم
بقاء منفعته كما اذا صب كوز من الماء العذب في البحر ووجه قول محمد وزفر ان الغلبة ههنا غير متصورة لان الجنس لا يغلب
الجنس لان الغلبة بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكا الا بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود في جنسه لان الاستهلاك كم
ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فتثبت الحرمة بهما جميعا
وعن ابي حنيفة في هذا روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر واصل
المسئلة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الا
خلاف عند ابي حنيفة لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث لان الشيء لا يكثر بجنسه لا يصير مستهلكا وقوله
واذا نزل للبكر لبن ظ وقوله واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي قيدنا بالموت لانه لو حلب
قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة هو المرأة لان الحرمة تثبت فيها ثم
تتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها لعدم الفائدة ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولم يبق محلا
لها حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن لان
الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا و
تيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فيها زوج فان لهذا الزوج ان يدفنها ويتيمم الميتة لانه صار محرما لها
حيث صار قائم امرأته وقوله واما الجزئية جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء
بالوطي انما يثبت بملاقاته لمحل الحرث لسبب الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا وقوله واذا احتقن الصبي باللبن قال
في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض داواه بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة
الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا
يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظ وقوله وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه
الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم احتماله لسائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم
مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق ممن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص بمن
يتصور منه الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى للمولود من الحيوان وهو الذي يكون ذا ثدي في غير الآدمي ما هو
ثابت بالاستقراء لم يتخلف هو قيل ان ما في الآدمي في الذكر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم

يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمد بن اسمعيل
البخاري صاحب الاخبار كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي
فقال له الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا
واخرجوه من بخارى **قال** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة اذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة
ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبته لم يدخل بامها لانه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر
لها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة لم تجئ من قبلها
فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تنصف الفرقة اليها واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا
بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب انا قد قلنا كلما وقعت الفرقة
بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلتزم ان كل ما لم يقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا الحقها امر اخرجها عن محلية
النكاح كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت
تعمدت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شيء عليها
وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد وعدمه لان من اصله ان المسبب
كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي
وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن
الزوج اذا بلغت حدا تشتهى وذلك يجري مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها مسببة في ذلك التأكيد لا مباشرة اما
لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا لانه وضع لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما ثبت الافساد باتفاق
الحال تادية الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون
بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس تمليك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته
وانما هو ملك ضروري ظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البدل ايضا وتقريره كلامه
الكبيرة بارضاعها مسببة في تاكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر
سلمنا ان الارضاع افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزامه كيف وجب على الزوج
نصف المهر اجاب بقوله الآن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى
ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت
صاحبة شرط فهي مسببة واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كما في حفر البئر وانما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت
ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد او علمت به لكن
قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا تكون متعدية لكونها مأمورة بذلك اي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل
الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق وجوب الضمان عليها اجاب   علمه
بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعد

والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد
فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع
الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به وقوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي على الرجال اجنبيات كن
او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر وقال الشافعي يقبل شهادة اربع منهن وقال مالك يقبل شهادة واحدة
اذا اتصفت بالعدالة ووجه قول الشافعي ان الرضاع يكون بالثدي ولا يطلع على ذلك رجل لحرمة النظر اليه وعنده ان
شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال ليقوم كل امرأتين مقام رجل وقلنا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوي المحارم
لحل لهم النظر الى ثديها ووجه قول مالك ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه
ذبيحة المجوسي فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبر بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء
الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح
لا يحتاج الى بيان   كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق
الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ
مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق
وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما نذكره ان شاء الله تعالى

باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس الى
ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة
كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وامثالها واقسامه ثلاثة حسن
واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها
في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير استحلال واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها بالنظر اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن   النكاح
فلا يتكامل ضرر الايحاش وقوله ولا خلاف لاحد في الكراهة اي عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق
وقوله لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله والاباحة لحاجة الخلاص
اي لضرورة التخليص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله عم
في حديث ابن عمر رض وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رض انه طلق امرأته وهي حائض على عهد
رسول الله صلعم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلعم عن ذلك فقال عم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر بها الله تعالى ان تطلق لها النساء واشار به الى قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن قال ان شاء امسك بعد وان شاء طلق خيره بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعيا
لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روي ان رسول الله قال لابن عمر رض حين طلق
امرأته وهي حائض ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف
عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه فكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت فيباح تكرر

الطلاق المفرق على الاطهار وقوله ثم قيل اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم تؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا
عن تطويل العدة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما
يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف الاظهر ان يطلقها كما طهرت حمل هذا الاظهر لان محمدا
قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة
او ثلثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا وقال
الشافعي كل الطلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلنا ذلك لئلا يرد على تعميمه الطلاق في حالة الحيض وفي طهر قد جامعها
فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا قال في تعليله انه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق
وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا لان المشروعية لا تجامع الحظر فان قيل كيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب
بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك نقول المحرم فيما اذا طلقها
في طهر جامعها فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه امر العدة عليها لا يدري امي حامل فتعتد بوضع الحمل ام حائل
فتعتد بالاقراء ثم قال ولا عذر في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق في الاصل فيه الحظر لما فيه من
قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية لما فيه من
السكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص كما
تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار
اجاب بقوله وهي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور
وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول
غير متصورة اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال ان يكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيسد الزوج
باب امكان التدارك مع صفاته عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض
النص فلم يؤثر والظن انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يريد قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما ان من
السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث وقوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع الحظر ووجهه
ان المشروع لذاته لا يجوز ان يكون محظورا اما اذا كان المشروعية لذاته والحظر بمعنى في غيره كما ذكرنا من فوت مصالح الدين
والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع الثنتين في
الطهر الواحد بدعة لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلث وقوله واختلفت الرواية ط قال والسنة في الطلاق
من وجهين احدهما في الوقت والآخر في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها وهو ان لا
تزيد على الواحدة وسمي الواحد عددا مجازا لكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيتيه والسنة في الوقت في المدخول
بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا ان المشروعية باعتبار الحاجة والمراعى دليلها وهو الاقدام على
الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة فلم
يكن فيهما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شيئا فالرغبة فيها باقية سواء كانت في حالة الحيض او الطهر

قلم

فلم يخرج طلاقها عن السني في اي وقت كان خلافا لزفر فانه يقيسها على المدخول بها وقوله ولنا واضح وعورض بان ذكره
تعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما انما السنة ان يستقبل الطهر فيطلقها يدل على ان الطلاق في حالة الحيض
ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة لخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص
السبب بل بقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حكم اعتدادها فعدتهن ثلثة اشهر
فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن مبتدأ خبره محذوف واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر وقوله والاقامة في
حق الحيض خاصة قيل هو اشارة الى ما اختاره بعض اصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما
اختاره آخرون وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض
وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى تقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة وهذا
لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى
فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وفيه بحث من وجهين احدهما ما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا وقع
الطلاق في اثناء شهر كان من الاشهر الثلثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض والثاني ما ذكره بعض
الشارحين ان الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلثة اشهر مقام ثلث حيض بل كفى اقامة شهر واحد مقام
ثلث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم واجيب عن
الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا
كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات
الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كان الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في
ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام فالجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما
تكون في ثلثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم يقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفى بشهر واحد
ولم يظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في
الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض
لا غير لان الخلف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان ليتحقق عدد الثلاث لا
لذات الطهر على ما ذكره المبسوط ولو كان لذاته لاشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا
لفظه ليس بشيء كما ترى لان الزام الحجة على احد المخالفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ لا بد فيه تشهد بان غرض الانسان من
الاختلاف في المسألة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال ثم ان كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في
اول الشهر يعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق
بين طلاقي السنة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين
يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات على ما سيأتي ويجوز ان يطلقها

اى الآيسة او الصغيرة ولا نفصل بين وطيها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلوانى وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة
لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا
منافاة بينه وبين قول المص لان الافضلية لا تنافى الجواز وقال زفر نفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن تحيض وفيها
نفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا ههنا بشهر لان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت فى
الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر ولنا انه لا تتوهم فيها اى الحبل فيهما من الآيسة او الصغيرة الحامل
الكراهية اى كراهية الطلاق بعد الجماع فى ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لانه عند ذلك تشتبه وجوه العدة فلا يدرى ان
انقضاءها يكون بوضع الحمل او بانقضاء المدة وقوله والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذى ذكر جواب قوله فان الرغبة
بالجماع تفتر وهو ظ واعترض بان جهة الرغبة والفتور لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل فى الطلاق
الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له فى ايجاب الفصل بين الوطى والطلاق
لذاته وانما يثبت ان لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر كما تقدم وانما المدخل فى ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
فى زمان تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فبقى الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله وطلاق الحامل
يجوز عقيب الجماع واضح وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعنى قوله تع فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس اى
لاطهار عدتهن فيهن وذات الاقراء فرق على الاطهار وفى حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها فى حقهن كالقروء فى حق
ذوات الحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهى طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء
العدة لا يتعلق به فصار كممتد طهرها فان طهرها وان امتد شهورا فهو فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه وقولهما ان اباحة
الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصى عن حقوق الزوجية والشهر
دليل الحاجة كما فى حق الآيسة والصغيرة وهذا اى كون الشهر دليلا فى حق الحامل كما فى حق الآيسة والصغيرة لانه زمان
تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجب
ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتد طهرها جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر
ان يكون علما لان العلم على الحاجة فى حقها الطهر اى تجدده وهو مرجو فيها فى كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدده
الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض قال واذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض اذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق
ويستحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان النهى عنه لمعنى فى غيره وهو ما ذكرنا يعنى من قوله لان المحرم تطويل العدة عليها فان
الحيضة التى يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد بالنهى هنا النهى
المستفاد من ضد الامر المذكور فى قوله تع فطلقوهن لعدتهن اى لاطهار عدتهن والامر المذكور فى قوله ع مر ابنك فليراجعها
لما انه لما كان مأمورا برفع الطلاق فى حال الحيض لاجل الحيض كان منهيا عن ايقاعها فى حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد
بالنهى قوله تع ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والنهى اذا كان لمعنى فى غيره لا يعدم المشروعية كما عرف فى الاصول واما الا
ستحباب فلقوله ع لعمر رض مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها فى حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والحث
على الرجعة بعبارته قال المص ثم الاستحباب قول بعض المشايخ ووجهه ان الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة
حقه ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر قيل الامر لعمر رض وحقيقة الوجوب على عمر رض

الحامل

الوقع

انه امر ابنه بذلك ولا دلالة فى ذلك على الوجوب على ابنه واجيب بان فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبى ع امر بذلك
الوجوب يجوز ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رض فيجب عليه المراجعة وقوله ورفعا للمعصية معطوف على قوله عملا وذلك لان
رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اى اثر الطلاق الذى هو معصية وهو العدة ودفعا لضرر تطويل
العدة برفعها بالمراجعة وقوله قال يعنى القدورى فاذا طهرت يعنى بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها قال المص هكذا ذكر فى الاصل انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة ووفق الكرخى بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوى
قول ابى ح وما ذكره فى الاصل قولهما والمص ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروى فى الباب لان كل واحد من الروايتين مروى
فى الحديث روى البخارى مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رض ان رسول الله صلعم قال لعمر رض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس هذا يدل على رواية الاصل وروى الزهرى فى جامعه مسندا الى سالم عن
ابن عمر رض انه ع قال لعمر مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوى واذا تعارضتا الروايتان ذهب المص
الى بيان وجههما بالمعانى الفقهية وهو ظ وقوله ومن قال لامرأته اعلم ان من قال لمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة فاما ان يكون
من ذوات الاقراء او لا وكل منهما على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولا نية له
فهى طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة
حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة وضد الشئ لا يراد به
ولنا ان اللام فيه اى فى قوله للسنة للوقت والسنة يكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا
فاذا لم يكن له نية كان مطلقا ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر بالاجماع فيه تطليقة واذا نوى صرف
لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلاثة دفعة او فى حالة الحيض مذهب اهل السنة فهى سنى من هذا الوجه ومن حيث
انه عرف بالسنة وهى ما روى عن النبى ع انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلث والباقى رد عليه فان قيل
الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب
بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف لانه حكم شرعى وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه
فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سنى وقوعا واذا كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقع
الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا ان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض وان نوى
ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا انه سنى وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث ان كانت طاهرة
لم يجامعها طلقت فى الحال وان كانت حائضا او فى طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله
انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعرفة باللام وهى تلك وان نوى ثلثا جملة قال المص لا تصح قيل وهكذا ذكر
فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندى لان نية الثلث ان صحت فانما تصح من حيث ان
اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه جعل وقتا ظرفا
للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان
المقتضى فلا تصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسى
وشيخ الاسلام ان نية الثلث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالحسن

ويختار الطحاوى

ان يطلقها في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلق الثلاث في ثلثة اطهار فاذا نوى الثلث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة
بالسنة فيصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها
جملة ودليله دل على التفرق على الاطهار كما ترى ونقل قاضي خان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا
وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله
سبب اختيار المص عدم الوقوع جملة **فصل** لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع
في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق
جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف
بالحرمة في المعاملات والنفوذ في الوقوع فمعناه كل الطلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز
ولا عقل للصبي والمجنون اما المجنون فظ واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتد به والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلامه
الصبي العاقل لكنه ليس بمعتد به قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار
فيه وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو
بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فكان شرط التصرف فيه موجودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك
الا يرى ان من اراد ان يقول لامرأته اسقيني فقال انت طالق وقع وان لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم ولنا انه قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته اي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق
احتراز عن الاقرار بالطلاق مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه
اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجته ان المكره قصد ايقاع
الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما واختيار اهون الشرين اية القصد
والاختيار وهو ظ وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره
لحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار
فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود
واما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير مخل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو
يبطل القياس ذلك لان المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل
الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار
الهازل ايضا غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالآخر جائزا وطلاق السكران واقع واختار
الكرخي والطحاوي عدمه والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح خلا ان في كلامه تسامحا لانه جعل العقل زائلا
بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب والخطاب بلا عقل بل هو مغلوب لما كان المغلوب كالمعدوم اطلق الزوال مجازا للمخصم
حيث لم يضره ذلك واعترض بوجهين احدهما ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون
شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود الخالصة اولى لان الزجر و
العقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب بنفسه معصية ليس فيه امكان انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة

التخفيف

التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء
فكان جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف المترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد
لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب اما الاقرار بالحدود فان السكران لا يكاد
يثبت على شيء فيجعل راجعا عما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع وفي قوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين احدهما الفرق
بين الشرب وسفر المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم مرتب على سكر يكون محظورا واما غيره فهو ان يكون من مباح
كالبنج ولبن الرماك والخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو كالاغماء في حق منع وقوع الطلاق والعتاق وكذلك لو
حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع اثر
الشرب وزوال العقل اثر الصداع فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك واجيب بان
الاضافة الى علة العلة انما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في
عدم الوقوع كما اذا جن وقوله وطلاق الاخرس واقع ظ وقوله وطلاق الامة ثنتان لان الطلاق باعتبار التطليقة و
كلامه ظ ووجه الاستدلال له بقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عم قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل
واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث العدد فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث العدد
تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها لكونها مكرما بتكريم الله تع ولقد كرمنا
بني آدم الآية ومعنى الآدمية في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة والخلوص عن معنى المالية التي
تجعل المملوك في قرن البهائم مملوكا فكانت مالكيته ابلغ فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج
حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل وهو مذهب
قول عمر وزيد بن ثابت رضه ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال انه عم ذكر الامة بلام
التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض
الاماء ثلاث فلم يبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت عبد عملا بالحديثين اجيب بانه يفضي الى ان يكون الضمير
في وعدتها عائدا اليها فيكون تخصيصا لها بكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة
حيضتان سواء كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام بكون المراد بالامة الامة تحت
عبد والضمير عائدا الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلية اي حل ان تكون
المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج و
غيرها وما هو نعمة في حقها تتنصف بالرق فان للرق اثرا في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزوج ما فوق
الاثنين فكذا في حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدا ونصفا
اي طلقة ونصف طلقة تنقيصا لحل المحلية الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود رضه
وقوله وتاويل ما روي يعني قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان
الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عم الطلاق
بالرجال واذا تزوج العبد امرأة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد لكونه

قال الفقيه

قوله

من خواص الآدمية والعبد يبقى فيهما على اصل الحرية وكان يجب ان يملك النكاح بغير اذن مولاه لكن لو قلنا به تضرر المولى
فتركناه لاجله **باب ايقاع الطلاق** لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال الطلاق
اى التطليق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ
صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق
الرجعي لا يبطل الزوجية ورد بانه قال احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم
للزوج حقيقة وهي لا يترك الا بدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جارية بالخيار له والمشترى
فانه لم يثبت الملك فيها للمشترى ثم اذا فسخه يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع ولا يفتقر الى النية لانه صريح
فيه لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا لكثرة الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية
وقوله وكذا اذا نوى الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعنى انه يعقب الرجعة ان لم ينو شيئا وكذا ان نوى الابانة
لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان الامساك
بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك
لبقاء الشئ على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة
معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقائل ان يقول ان سلمنا دلالته على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو
البينونة فلم يتوجه فيما نويت فيه ولو قال الان الطلاق بائن اقتضاء المقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا
حاجة الى البائن كان اسلم وموضعه اصول الفقه وقوله فيرد عليه يعنى قصده وتقريره انه قصد تقديم ما اخره الشرع الى وقت
وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما في قتل المورث صاحب بقرة بنى اسرائيل ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد وفي
الكسر فيه لغة لم يدين في القضاء اى لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تدينا اذا وكلته الى دينه فاستعمل في التصديق مجازا
لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمتعارف فيما عليه فيه تخفيف كذلك لا يسع المرأة ان تصدقه في ذلك
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اذ الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل والوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه
مجازا ولو نوى به اى بقوله طالق الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو
في المرأة بتأويل الشخص والذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع
القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخليص فكان معناه انت مخلصة من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره
اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانة رواية واحدة ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا
الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية وقوله
ولا يقع به من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اى لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا
واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق
بدون المشتق منه ولهذا اى ولكونه محتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ يصح نيته ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والضد لا يحتمل الضد وقوله

وذكر

وذكر الطلاق جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطلاق نعت من الثلاثي وهو يدل على
طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل والاول
لانه وصف ضروري تتصف به المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له ولو كان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا
عموم له وقوله والعدد الذي يقرن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطلاق
واضح وقوله فصار بمنزلة قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلث
كما لا يصح في انت طالق واجيب بان نية الثلث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله
وان وصف به فلم يلغ فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلث وبقية كلامه واضحة قال ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت
طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق
ويقع طلقتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق ولو اضاف
الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المرأة وذكر هذا وان كان قد علم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده او الى ما
يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق قال الله تعالى فتحرير رقبة ولم يرد الرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع
الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر و
السن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح
كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محله فاذا اضيف اليه الطلاق ثبت الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسرى الى الكل
كما في الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح اذا اضيف اليه ثم سرى الى الكل اجاب
بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممتنعة اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع على السراية
وفي الطلاق الامر على القلب يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله
الخ توضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها اى على المرأة دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون
ذكر الاصل ذكر التبع اما ذكر التبع اى النكاح والطلاق فلا يكون ذكرا للاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي عليه السلام باليد عن جميع البدن في قوله
على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال الرأس منها
صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني اذا قال لها راسك طالق وعنى اقتصار الطلاق
على الرأس لا يبعد ان نقول لا تطلق ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد ان نقول بانها تطلق
فاذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الكل
اذ لا تتصور الحياة بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف والاظهر انه لا يصح اى الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه
لا يعبر بهما عن جميع البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
طلقت تطليقة واحدة لان ذكر بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق او نصف التطليق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان
لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى وجب كماله والا لزم ابطال الدليل وكذا الجواب في كل جزء سماه كالنصف

والربع والثمن والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزى ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف
التطليقتين تطليقة فثلثة انصاف تطليقتين تكون ثلث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص جامع الصغير قال فخر
الاسلام انما اورد يعني محمدا هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلثة في ذلك
بحسبان لغو والجواب انه اراد بهذا تسمية الطلاق يعني اراد باسم آخر ثلث طلقات واستعمل في ذلك ثلثة انصاف تطليقتين
باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلثة انصافها تكون ثلث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه
مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام
اما ان يكون حقيقة فيما اراد او مجازا لا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور
الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند ابي حنيفة والاتصال موجود لانه من
باب ذكر الجزء وارادة الكل وطولب بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين لم تطلق الا ثنتين ولم
تقل قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امراته ثلث مرات نصف تطليقة
طلقت ثلثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك
هي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فيقع
تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس
للتطليقتين ثلثة انصاف فلا وجه لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف
تطليقة قيل يقع طلقتان وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع
الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة
ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلثة لان كل نصف يكون تطليقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزية فيصير
ثلثة انصاف طلقة ثلث طلقات لا محالة قال ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين اذا اطلقها مشتملا كلامه على
الغايتين فاما ان يدخل الغايتان وهو قولهما او لا يدخلا وهو قول زفر او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول
ابي حنيفة والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد وجه قول زفر ان غاية الشيء لا تدخل فيه والا
لم تكن غاية كما في المحسوسات مثل قوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس محض وروي ان ابا حنيفة حجه
حيث قال له كم سنك فقال ما بين الستين الى السبعين فقال له اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام ان
الاصمعي هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فيمن قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث قال تطلق
واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في الرجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون
ابن تسعة فتحير زفر وقال استحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة
لانه لما جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا لغى آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق ووجه قولهما وهو الا
ستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال للغير خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة ان المراد بمثل
هذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى
سبعين ويريدون ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل او الاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين

واجيب

واجيب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وليس
بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلث
غير مذكور فيه واقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلث وقوله
سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا
سقط الاعتراض وقوله وارادة الكل جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال للغير خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ظ
وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر ووجهه ان القياس ان لا تدخل الغايتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى
لا بد ان تكون موجودة لانه اوقع الثانية ولا يتصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله
بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا الحائط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية في المقيس
عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها
ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل انا لم نقل بان الغاية داخلة وانما قلنا انه لا بد من وجودها
لضرورة الثانية ووجودها وقوعها ونوقض بما لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يضطر فيه الى
وقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق
بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة
وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب معروف فيما بينهم ان واحدة في ثنتين اثنتان وقلنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب لان الغرض ازالة الكسر يتوقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء
الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة فان
نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله لان الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف قوله ولو كانت غير مدخول بها
واضح وان نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم يكن لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله
فادخلي في عبادي عند بعض اهل التأويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف
من المقارنة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى فهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو ذكر الثاني ولو
قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب والضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الآخر كالاربعة في الخمسة
تحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات وتضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر ثلث
لان قضيته ان يكون اربعا لعرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا
يعني في قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة تملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر بامتناعه
عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول بان قال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعيا
عندنا فكيف صح تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء

بيّنه وموضعه علم البيان واقول هذه خطابة لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنه في هذه المسئلة
روايتان وهذا اقرب قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة
الى ما وراءه ولو قال انت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص
بمكان دون آخر وقوله وان عنى الخ وقوله عند تعذر الظرفية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون
شاغلا له فيحمل على الشرط لمقاربة اي لمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
قاله شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف فكان الشرط يجامع المشروط

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر ههنا فصولا مترادفة بحسب اصناف الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان
تذكر بعده بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله نوى التخصيص في العموم وهو اي
العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه مخالف الظاهر لان الغد
اسم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العام ما يتناول الافراد اتفقت بحدود ولفظ الغد ليس
كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده ومح لا يكون نية آخر النهار تخصيصا
فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فان اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ولو
قال انت طالق اليوم غدا الخ واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا للطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل
خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال
وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن
الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به
غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين فعد واحدة فلا يجيء
لاثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى
التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لا يدين انه نوى حقيقة كلامه قيل فيه اشارة الى
الجواب عن قولهما مخالفا للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم يكن فيه مصادفة لحقيقة كلامه
وههنا صادفها فيدين قضاء وديانة الا ترى ان من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة
وان كان مخالفا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو
من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعد معرفة ان في غد لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغدا يقتضيه وهو حقيقة
بدليل قوله تع انا لننصر رسلنا والذين آمنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو
ثابت فيما الآخر فيه وبيانه ان الله تع ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة
غير مقرونة بها في هذه الآية لان نصرة الله اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكان يقع في بعض الاوقات لانها
دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الآخر واذا عرف هذا فيكون نيته حقيقة الكلام من بيان التغيير وهو
تاكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز وكان من الجائز قبل بيان نيته ان يكون مراده بقوله في غد مجازه وهو الاستيعاب فاذا
بينها قطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم

لم يقع

لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم يكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف
اليه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق وتخلق ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح فكانه قال ما كنت
امس في قيد نكاحي واذا امكن ذلك صير اليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاق
بتطليق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو
المذكور بقوله او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة
ولا نم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات
الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها اليوم اما لغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق
او محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا
يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذا لم يفض الى اللغو فاما اذا افضى اليه فمصونا لكلام العاقل عن الالغاء وقوله او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج يعني ان هذه المرأة اما ان يكون مطلقة زوج آخر اولا فان كان الثاني جعل قوله انت
طالق امس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه
الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا
يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيما فيه وقوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك في
ما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى
يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك
ههنا وموتها بمنزلة موته يعني يقع الطلاق قبل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع
الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت فانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله
ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكم الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها الا انه لا يعقبه الوقوع كما
لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها
بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق
بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان
يمكن التطليق وهو آخر جزء من اجزاء حيوتها فيطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط
بموتها لانه قادر على اتيانه البصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق **قال** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك اذا قال
لها انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال
وان نوى الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء قال ابو ح
لم تطلق حتى يموت وقالا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى
وهو مذهب البصريين واستدلا لهما بقوله تع اذا الشمس كورت لافادة الوقت الخالص وامر مترقب اي منتظر لا محالة و
بقوله واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فانه في امر كائن في الحال واشار بقوله فصار بمنزلة قوله

متى وفيما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت
لا تخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان تخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان وقال ابو حنيفة
ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط تستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه
استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة فليست
موضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل على جانب الظرفية اكتفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما فقد قال
اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار
انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر اما
بيدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر عن يدها والا لزم ان يكون الشيء الواحد علة للضدين والجواب ما
قررناه في التقرير فليطلب ثمه ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وانه واوله بقوله موصولا لانه اذا قال
مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق وقوله واخواته يريد به نحو قوله لا يلبس هذا
الثوب هو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع في الحال ونزل عنها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل
موجدان وقت الاشتغال بالنزع والنزول وقوله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق هنا ثلاثة الفاظ
النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة ذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه يستعمل
في بياض النهار خاصة ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعضهم والصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان
حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلال الفهم بوجود القرينة وعلى التقديرين لا بد من الظرفية فيرجح احد معنييه
على الآخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة وغيرها الصحة ان يقال البست يوما
اوساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه يراد به المعيار وهو اليق به وان كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم
لعدم صحة تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت ودخلت وقدمت يوما حمل على مطلق الوقت باعتبار التناسب بين الظرف
والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الآية والمراد به مطلق الوقت لان الفار من الزحف يلحقه
الوعيد ليلا كان او نهارا وقوله والطلاق من هذا القبيل يعني انه من قبيل ما ليس بممتد فينتظم الليل والنهار ويشير الى انه
اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه ليتميز المضاف من سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه باتفاق اهل اللغة وكذلك اذا قال عبدي حر
او امرأتي طالق يوم تقدم فلان وامرك بيدك يوما واختاري يوم تقدم فلان يعتق عبده وتطلق امرأته بقدومه ليلا او نهارا
بعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار بيدها بقدومه ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما لامتداد المظروف في الثاني دون الاول
واعتبار عامة المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما
مما لا يمتد كقوله يوم تقدم فلان فانت طالق ولهذا لم يعتبر كلهم فيما اختلف الجواب فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد ان المظروف
فان قيل اعتبر البعض المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد اجيب بان ذكر
انما هو باعتبار ان الكلام عنده غير ممتد كما قال بعض المشايخ وح لا يختلف الجواب فيجيء عبارة لاستقامة الجواب ام المفعول
ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نية الحقيقة مع استعمالها
عنها **فصل** لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل اخر نحو قوله

او ركبت يوما

اذا

وكان

وكان حقها ان يذكر في مسائل شتى ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين
او عليك حرام ونوى الطلاق طلقت وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان الطلاق وضع
لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظ وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها
تملك المطالبة كما انه تملك المطالبة بالتمكين لانهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع
ذلك لا محالة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليها كما صح مضافا اليه كما في الابانة والتحريم وقلنا ان الطلاق وضع
لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها الممنوعة عن التزوج
والبروز سلمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها تملك بالنكاح المهر
والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجمع البدلان في ملك شخص واحد وقوله ولهذا اي لانها مملوكة سميت منكوحة اي واردا
عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح
اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها قيل لو كان للزوجة في الابانة والحل مشترك لاتحدا في حق الابانة
والحرمة اليهما واللازم بط فانه اذا قال انت باين او حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال انا باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع
ما لم يقل منك وعليك واجيب بان هذا الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها
فانه ليس عليها ملك غيره ولا لحل على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فاكتفي بقوله انت باين او حرام واما الزوج فله
ملك على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك وعليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ظ و
قوله ولا فرق بين المسئلتين يعني قوله انت طالق واحدة او لا وقوله انت طالق واحدة او لا شيء في حق التشكيك في الايقاع
او في حق الوضع وقوله ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد فيه روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وضع
الجامع الصغير انه لا يقع شيء فكان عند محمد ايضا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط ان عنده تطلق واحدة رجعية اذا قال
انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله له اي لمحمد انه ادخل الشك
ظ وقوله ولهما اي ولابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا
كان الوقوع بذكر العدد اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان
الكل كلاما واحدا في الايقاع وح كان الشك لما دخل في الواحد داخلا في الايقاع فكان نظير قوله انت طالق او لا وهناك
لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله الا يرى وهو واضح وقوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد
وقوله فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح
اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين انتفى
الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته ملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي
ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه الحل قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا
ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح والابقاء لعدم المنافي لا من وجه يعني من حيث العدة لانها
اثر من آثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه لا من كل وجه يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا
كان قوله لا من وجه ولا من كل وجه متعلقا بقوله والابقاء وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك

بالوطء

اضافته

ويقابله

الجميع وعلى هذا استعلق بقوله مع المنافم وقوله لا عدة هناك يعني في حق مولاها الذي كان زوجها اي لا يظهر اثر عدتها في (انه بل)
حل وطئها واما العدة في نفسها فواجبة حتى لو اعتقها ليس لها ان تتزوج باخر قبل انقضاء عدتها قال وان قال لها وهي امة الغير
ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او
العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه تعليق مع عدم شيء من دواته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق وانه تعليق
التطليق بالاعتاق او العتق اما انه تعليق فلما نبه المص بقوله والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بمعنى
قوله مع عتق مولاك اياك بهذه الصفة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق يتعلق به
فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان تصرف المرء انما ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق
لكونه امرا شرعيا ليس داخلا تحت قدرته واشار الى ذلك بقوله والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط
عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع عليه العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول واما انه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق
فلما قال لان اللفظ ينتظمهما اي يتناولهما على سبيل البدل اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العتق لم يتصور من غير الاعتاق
الا بالاعتاق كان من باب ذكر الحكم وارادة علته واما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو الملفوظ فثبت انه علق التطليق بالاعتاق او
العتق واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطليق بعدية ذاتية
لكونه حكمه فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غليظة يبنى عليه شيء وهو ان كلمة مع للقران (زمنية)
فيكون منافيا لمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد تذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه
بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يصح الا بمعنى
الاعتاق فما وجه الشق الثاني من الترديد والثاني انه على ذلك التقرير يجب ان يقع طلاق من قال لها وهي اجنبية انت طالق
مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظ العتق لتبيين اثره فيما اذا قال
لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران
الذي هو حقيقته مع امكان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا وتعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك
فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس
كذلك وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد حرمت حرمة غليظة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة واعلم
انه دليل محمد على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعناية وانا اذكره بتوضيح تبعا للمص قال لان الزوج قرن
الايقاع باعتاق المولى يعني على وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك الشرط وهو مجيء
الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمهما ايضا والعتق يقارن الاعتاق لانه
علته والحكم لا يتاخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون
التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه علته لا يتاخر عنها
فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله فيطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق
مقارن للاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعد

وإذا كان

واذا كان العتقان المعلولان معا فكان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة
وظهر من هذا جميع ما ذكر وقد ذكر المص ايضا ان قوله انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق
يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد في الوجود فتقدم اوجزهما وهو قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك
الرجعة عليها وهذا قريب لان قوله في زمان واحد ينافي قوله فتقدم اوجزهما

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا قرنت بالعدد المبهم لما روي
عن ابن عمر رض قال ع م الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى
خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجهال على محمد في قوله سبابه بانه اسم جاهلي
والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلعم فقال
كيف الطهور فدعا رسول الله صلعم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السباحتين اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه
رواه الطحاوي في شرح الاثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا
قرنت بالعدد وقوله والاشارة تقع بالمنشورة منها ظ وقوله ولنا انه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله الا يرى ان البينونة (المبهم)
قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم يكن محتملا له لم تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين واعترض
عليه بانه لو كان محتملا لها لجازت نيتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل
اذا لم يكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق يغير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل
الخصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف
الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره
مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا لئلا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع
بالفاظ الطلاق وقوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان قوله لا
رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت
ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاد شيخ شيخي العلامة وقوله فيقع واحدة بائنة يعني فيما اذا قال انت طالق بائن اذا لم يكن له نية
او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها
جنسا وقوله تطليقتان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن
او البتة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول انت بائن او انت البتة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون
خبرا بعد خبر وكان كقوله انت طالق انت بائن وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم
الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا
وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا وهذا اصح ومن الناس
من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله وكذا اذا قال
انت طالق افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى

الثنتين ولو نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى يقع تطليقتان وكذا
الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشده او اكبره او اسوده لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهي
البينونة في الحال الا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف باثره فصار كانه قال انت باين فان قيل افحش
اشد ونحوهما افعل التفضيل فيقتضي فاحشا وافحش والفاحش هو الباين والافحش هو الثلث فينبغي ان يقع الثلث به نوى او لم
ينو اجيب بان افعل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله الناقص والاشج اعدلا بني مروان وهو شبيه بمسمى
الاضافة بالمعنى الثاني وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي يبتني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح وقوله وبيانه في
قوله مثل راس الابرة يقع به واحدة باينة عند ابي ح خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابي يوسف وقوله مثل عظم راس الابرة
يقع واحدة باينة عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وقوله مثل الجبل يقع به واحدة باينة عند ابي ح وزفر ومحمد ان كان مع ابي ح وقوله
مثل عظم الجبل يقع به واحدة باينة بالاتفاق اما عند ابي ح فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم واما عند زفر
فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس **فصل في الطلاق قبل الدخول** لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق
بمنزلة العارض من الاصل وله احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا وقعن وقال الحسن البصري تقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها اي بلا عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا
يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق ولنا ما قال في الكتاب وهو ان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا
يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما تعذر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المراة
وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك التعدد لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا
محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا يقع الثانية اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف
عليه لان الثانية صادفتها وهي مبانة كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة بطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل
وكذا اذا قال انت طالق ثنتين وثلثا لما بينا انه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد وهذه اي هذه المسائل الثلث
وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها
وهو قوله واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيها جميعا ذكر العدد لا ذكر
الوصف وحده الا ان الحكم اختلف لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المراة وهي ميتة فلم يقع
الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة حية وقع الثلاث لكون
الواقع هو العدد فكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف وقوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة
قبل للتقديم وكلمة بعد للتاخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك يبتني على اصلين ذكرهما المص في الكتاب احدهما ان الظرف اذا قيد
بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فاذا قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل
وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة تكون صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي

ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع الثانية
قبلها فيقترنان لما مر وقوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى وتلغو الثانية لفوات المحلية ولو قال انت
طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان كلمة مع للقران فتوقف الاولى على الثانية تحقيقا للمراد فوقعا
معا وعن ابي يوسف في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع
وقوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى
قال ولو قال لها ان دخلت الدار اذا علق بالشرط عددا من الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط
او اخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول
كما قال اذا دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو ح يقع واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق
وقد دخلت بين الاجزية فتجمع بينها فتتعلق جملة وتنزل جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع بواو الجمع
كالجمع بلفظ الجمع وكما اذا اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لانه يحتمل
الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين فعلى اعتبار الاول يقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظ بان
قال لها انت طالق واحدة وواحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما
اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف فيه صدر الكلام عليه فيتعلق جملة والتغير
فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب فبانت بالاولى فلا يقع الثانية ولم يجب على التخصيص بلفظ الجمع لظهوره
لانه لا يحتمل الترتيب قوله ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء
سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فعلهما كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وذكر
الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **قال** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع من الضرب
الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما
يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ثم الكناية على ضربين
ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة باينة فالاول ثلثة الفاظ هي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
ولا بد لكل واحد منها من احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين بالنية او بما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المص في
كل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى اي ثابت بالاقتضاء
في قوله اعتدي واستبرئي كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير
الطلاق سابقا وقوله او مضمر يعني في قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ يعني سواء قال
انت واحدة بالنصب وبالرفع او بالسكون فقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ تقع الطلاق اذا نصب الواحدة
وان لم ينو لكونه صفة للطلاق اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي يوسف
يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان اخطأ في الاعراب وان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح
ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قوله والثاني هو بقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا نوى بها الطلاق
كانت واحدة باينة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتماله الطلاق وغيره

الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية واما جواز نية الثلث فلان الوقوع
بها اذا كان باينا فالبينونة تتصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فتعدد
المقتضي بتعدد المقتضى على الاحتمال فتصح تعيينه والمثنى بمعزل عن ذلك قال المص سوى بعض المتاخرين سوى بين الفاظ الكنايات
في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان وتبيين بقوله
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق بان تسأله ذلك وحالة غضب
الزوج والكنايات على ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي واستتري تخمري
اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واعزبي وقومي و
اما تقنعي فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوي واقنعي بما رزقك الله مني من المعيشة و
اتركي سؤال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار
وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتيمة
ايضا اذا عرف هذا ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا
بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله
لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر مراده الطلاق عند سؤال الطلاق
والحكم انما يتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله ويجري هذا المجرى يريد به
مثل اعزبي واستتري لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات الا ما
الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق
فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب وهذه اربعة الفاظ وقيل خمسة الفاظ
خامسها الحقي باهلك الحقها ابو يوسف بالخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك
يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي او انسبك اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر
فيك وخليت سبيلك لقذارتك وفارقتك في المضجع لدفرك وعدم نظافتك والحقي باهلك لانك اوحش من ان تكوني
حليلتي **قال** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وهو مذهب
عامة الصحابة رض وقال الشافعي يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود لان الواقع بها طلاق واحد لانها كنايات عن
الطلاق ولهذا تشترط النية والكنايات عن الطلاق طلاق ولهذا تنتقص العدد والطلاق يعقب الرجعة كالصريح فانه
انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من
اهله كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحلية فثابتة ولهذا كانت المرأة
محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة
الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المص احدهما قوله كيلا ينسد باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك اي تدارك رفع المرأة عن نفسه لانه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى توقع المرأة

عليه نفسها وقبلته بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا
لانه بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعلنا الثاني تفسير الاول بالعطف فسد التنكير جملة لان وقوع المراجعة من غير قصد
لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والاولى ان نفسر قوله كي لا ينسد باب التدارك بان الرجل
قد يكون نافرا عن المرأة جدا بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا تحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يوجد الواحد البائن
لطلقها ثلثا ولا يرضى بالاستحلال فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح واما
الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة قد صدر من اهله الخ
فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف الابانة فلا بد من بيانه ليصح ان يقال تصرف الابانة صدر من اهله و
الجواب ان هذا الدليل يدل على الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد يحتاج
اليها لا بد منها وهي لا يمكن ان يكون بالبينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين ان يكون البينونة الخفيفة
بطلقة واحدة وقوله وليست كنايات على التحقيق جواب عن قوله لانها كنايات عن الطلاق وتقريره ان الكناية
عن الطلاق الصريح انما يكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها وقوله والشرط
تعيين احد نوعي البينونة جواب عن قوله ولهذا يشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا
على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن
لا للطلاق المجرد وقوله وانتقاص العدد جواب عن قوله وينتقص العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة
وكل ما هو كذلك ينتقص العدد وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه
طلاقا بائنا وقوله وانما يصح نية الثلث جواب عما يقال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلث في قوله انت بائن مثلا
كما لا تصح في قوله انت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره صحة نية الثلث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع
البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لانه عدد وقد بيناه من قبل يعني في اوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ
قال وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلث نوى
بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا لم يقع شيء نوى بالاولى طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير
وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا
لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان
نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى
بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاخريين طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان
نوى بالاخريين حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاولى والثالثة حيضا
لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة طلاقا
وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وقعت ثلاث نوى بالاولى والثانية
حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية و

الثالثة حيضًا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وفاعبرذلك
والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول
الامين **باب تفويض الطلاق** لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان تصرف الحاصل فيه من
غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرء نفسه **فصل في الاختيار** هذا الباب ثلثة فصول بالاستقراء
وذكرها متوالية وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسًا واستحسانًا فالقياس يقتضي ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك
شيئا لا يملك تمليكه لغيره لكن استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر
وزيد وعائشة رض انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها
ولم ينقل عن غيرهم خلاف في ذلك فحل محل الاجماع قوله ولانه تمليك دليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس
كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج
مطلق والمطلق فيما يحتمل التأبيد يتأبد لكن تركنا هذا القياس باثار الصحابة والمصنف جعله كالبيع في كونه تمليكا ثم لا يخ
اما ان يكون البيع مما يتأبد او مما لا يتأبد فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المص التخيير على البيع لانه مما يقتصر على
المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكر صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية بين التمليك و
التوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد
التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا واورد على ذلك شبها احدها ان رب الدين اذا وكل المديون بابراء
ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في براءة ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار على المجلس و
تمكن صاحب الدين الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان تمليكا لتوارد ملكان على الطلاق دفعة وهو لا
يصح والثالثة ان لو قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينها ولو ملكت طلاقها
لما حنث واجاب عن الاولى بما حاصله ان تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع
لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا يخ عن ضعف بطول
الكلام بذكره واقول التمليك هو الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف وح تندفع الشبهة
الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه
فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم المرأة اما
ان تختار زوجها او نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رض تقع تطليقة رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ
طلاقا وانا ناخذ بقول عمر وابن مسعود رض انه لا يقع في ذلك شيء قالت عائشة رض خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه ولم
يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو قول علي رض لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها
بها وذلك في البائن ولا يقع ثلث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم وقوله
ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا ليس بمنحصر بذكر النفس حتى اراده الطلاق البائن من التخيير
فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالتطليقة

والاحسارة

والاختيارة وهو واضح وقوله حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل قبل ان يصدقها الزوج بانها اختارت
نفسها اما اذا صدقها طلقت وان كان الكلامان مبهمين وقوله ولا تعيين مع الابهام يعني ان اختاري من الكلام
يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعيين مع الابهام وقوله ولو قال اختاري نفسك ظ وقوله فيتضمن اعادته اي
اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتني باختياره وهو النفس وقوله وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما
يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء اي التاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد لكونها في المرة والاتحاد انما يكون في
اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال اختاري نفسك بما شئت
او بثلث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد
وقوله ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي ولم يذكره وقع كلام المرأة مفسرا بذكر الاختيارة كما لو قال الزوج
اختاري فقالت المرأة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة
ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيارة ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي
طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد لانه يحتمل ارادة الاستقبال ويحتمله ان لم ترده فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق بهذا ووجه الاستحسان حديث عائشة رض وهو ما روي انه لما نزل
قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا بدأ
رسول الله صلعم بعائشة رض فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا
استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله اعتبره النبي عم جوابا منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان هذه
الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال والحقيقة يمكن ان يكون مراده كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا
قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد
اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يحمل على الحقيقة لتعذره اذ ليس ثمه حالة
قائمة بالمتكلم حتى يقع قولها اطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع باللسان دون القلب لم يصح فعل اللسان حكاية
عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك اختار نفسي لانه
حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم
لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال
والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان احد معنيي المشترك يترجح بدلالة تدل
على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال بها اذ العادة العرفية والشرعية تدلان على ان مثل هذه الصيغة
للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وانا املك كذا في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة واداء الشهادة
وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي
فلا يعتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصولي او وظيفة البيان واهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل الينا من
كتبهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المص ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك
والاول مختار الفقهاء والمص منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز

فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم **قال** ولو قال لها اختارى اختارى اختارى او قال لها اختارى ثلث
مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابيحنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر
النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذى يتكرر وكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام قالا الاولى والوسطى والاخيرة
كل منها اسم لفرد مرتب ليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكانها قالت اخترت التطليقة الاولى
لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار اليك بالكلمة الاولى والذى صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت
بذلك وفي ذلك تقع واحدة فكذا هنا ولابيحنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا
وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذى هو للترتيب وهو الاولى واختيها واذا لغى اللفظ من حيث الترتيب لغو من حيث الافراد
ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا لغى في حقهما بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا
للكل فيقع الثلث وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون
كلاما والثانى ان الاولى اسم لفرد سابق وكان الافراد اصلا والترتيب تبعا لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان اهل اللغة
ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على خلاف الاصطلاح ويجوز ان يكون
مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثانى بان كلا من ذلك صفة والصفة مما دلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود
فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل والافراد من ضروراته لان الصفة
لا يقوم الا بالذات التى لزمها الفرد في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا ولو قالت اخترت
اختيارة فهى ثلث في قولهم جميعا وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة يعنى في جواب من قال
اختارى فهى واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يعنى قوله قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة يوجب الانطلاق
ان البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الالفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع
رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعى فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد
البينونة اشار الى الجواب بقوله فكانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها قال
الشارح قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من
الكنايات فيملك الابانة لا غير والاصح من الرواية فهى واحدة لا يملك الرجعة لان رواية المبسوط والجامع الكبير والزيادات
وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعد
ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضى خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة لا يتناول الاكثر من
الواحدة وانما يكون بائنا لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه تمليك النفس منها والرجعى لا يثبت ملك
النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختارى بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها
الاختيار لكن بتطليقة وهى تعقب الرجعة قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقى نفسك وقولها اخترت
لا يصلح جوابا لقوله طلقى نفسك بل يلغو الجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقى نفسك لكونه اضعف من الطلاق

فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صح بالعكس لكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن
اضعف لان صحته هذه الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى فصار ضعفهما
كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له **فصل في الامر باليد** اخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان
ذلك مؤيد باجماع الصحابة اذا جعل الرجل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا
ان هذا يصح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى
لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسى واخترت نفسى منك لا يقع شئ وفي الامر باليد كذلك فيمتنع ان لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا
ثبت انه اذا قال امرى منك بيدى او امرك منى بيدى وقع الطلاق فيندفع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوى
بذلك الثلث فقالت قد اخترت نفسى بواحدة فهى ثلث وبيانه يحتاج الى اثبات صحته جوابا للامر باليد بالاختيار
والى كيفية الدلالة على الثلث اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
فكانا متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على الثلث فلان الواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة اى باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهي الاولى الاختيارة
وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هى الاختيارة فعبر عنها بمفهومها وبذلك اى بقوله اخترت نفسى
بمرة واحدة يقع الثلث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الى اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلث فقد فوض اليها
ذلك ولو قالت يعنى في جواب قوله لها امرك بيدك قد طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة
لان الواحدة نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو هي الاولى الاختيارة لدلالة
اخترت عليه وفي الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهي الاولى الاختيارة مع تقدم قوله لان
الواحدة صفة الاختيارة لانه اعاد لبيان قرينة المحذوف وكانه قال وهي الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فكون
في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع بها بائن فيما سوى
الثلث المذكورة فكان المفوض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله في البائن خبر ان وتقريره التفويض حصل في البائن
لضرورة انه ملكها امرها فان تمليكه اياها امرها يقتضى البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا
له فتصير الصفة المذكورة يعنى البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق
بين قولها اخترت نفسى بتطليقة في جواب اختارى وبين قولها ذلك في جواب امرك بيدك عند المصنف حتى كان الواقع
في الاول رجعيا كما تقدم وفي الثانى بائنا كما ذكره وهل هذا الا دليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون
فالجواب ان الاختيار القياس فيه ان لا يقع به الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسناه لاجماع الصحابة والاجماع انما
هو في مجرد الطلاق لا في البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق الواقع في كلامها عن موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ
الطلاق قياسا واستحسانا على ما نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك
دون اختارى لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله تعالى والامر يومئذ لله
اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك

والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه
من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع قال ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد ولو قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق وان ردت الامر في
يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما يعني الغد
لم يتناوله الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها
بعد غد بعد رده في اليوم وقوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى
ادراج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كونهما احدهما معطوفا على
الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظ وهو ان الطلاق لا يحتمل التأقيت فكانت الطالق اليوم طالقا غدا
وبعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالآخر لتخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقتا بالامرين
فجعل لكل امر مبتدأ كانه قال وامرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل في ذلك وكلا ظ
وقوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول
لا اقبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما
كان فكان لها ان تختار نفسها غدا وقوله وجه الظاهر ظ وكذا قوله وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم قال شمس
الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضي خان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها ظ لما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق والبيان
بقوله وقد حققناه من قبل قوله فيتوقت به اي باليوم ثم ينقضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تتصرف برأي نفسها
فهي مالكة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قيل فيه نظر
لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان
قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن لتقييده بيومين فائدة لان المراد انه لم تقم من مجلسها يوما واكثر لا يخرج الامر
من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك اي الذي سمعت فيه وان كانت لا
تسمع لغيبة او لصمم فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما قال
ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التمليك لا يحتمل التوقيت
والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له واجيب بان التمليك الذي هو معتبر فيه من
باب تمليك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدة
التي وقتها فلو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتأقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق
فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل
على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان
ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرفا يمينا من جانبه

بخلاف

بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان قاما عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق و
لهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول يعني الى مجلس آخر
ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار يعني قوله اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الخ وقوله ويخرج الامر من يدها
ظ وقوله وليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله في
قوله قول محمد رح في الجامع الصغير وقوله ولو كانت قائمة فجلست ظ وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من حزبه
امر قد يستند للتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود وقوله ففيه روايتان عن ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي
رواية الحسن بن ابي مالك عنه يبطل وهو قول زفر وقوله وجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قيل انما خص ابا يوسف بالذكر و
ان احتمل ان يكون قول صاحبيه كذلك لانهما نقلا عنه وقوله ولو قالت ادعو ابي استشيره ظ وقوله والسفينة بمنزلة
البيت يعني في انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظ **فصل في المشيئة** قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده للسؤال
عن تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت جملة او متفرقة وقوله لان قوله
طلقي ظ لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة اولى وان قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها
وضعت لقطع وصلة النكاح الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق وقالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت
والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقا وكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال
من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه اي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تفيد الابانة
بعد انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغو الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح
الاصل اولى فصير اليه كما لو قالت في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة وقوله وينبغي ان تقع تطليقة رجعية انما
قال هكذا تفسيرا لكلام محمد رح فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وارى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية تعلم من قوله
فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار يتعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض الطلاق وما اتت به الابانة وبينهما تغاير
لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف انها تطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها ايقاع
الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب في القدر وهو
الاول اعني ظ الرواية وان قال لها طلقي نفسك واضح وحكم اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وفيه
مطالبتان احدهما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك وكما كان معنى طلقي نفسك ان طلقت نفسك
فانت طالق جاز ان يكون معنى طلقي ضرتك ان اردت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني
بالتوكيل والجواب عن الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما في وجوده تردد ووجود طلاق الضرة اذا اضيف اليها امر كائن
لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا واجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل
لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق الضرة

اصل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما ان يكونا من باب المشية اولا والا كان شمول التمليك او شمول التوكيل
الحكم الباطل قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت واضح ولقائل ان يقول التمليك في هذه الصورة موجود اولا فان
كان الثاني لا تقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول تقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك والجواب ان الاقتصار على
المجلس من احكام التمليك مع الحكم قد يتأخر لمانع كما في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول وقوله واذا قال
لرجل طلق امرأتي واضح ومناطه ما ذكرنا في التمليك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل لغيره وقد علمت ما عليه
لو قال الرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشية كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساويا كان
الثاني توكيلا كالاول وصار كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشية لا يخرج التوكيل الى التمليك ولنا انه تمليك
لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته لا يقال قد تبين آنفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيته لانا نقول المشية
نوعان مشية تفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشية اخرى تترتب عليها استحسان الفعل وتركه و
الاولى ثابتة في التوكيل مع خطر يرفعها قوله طلقها ايقاعا للفعل للموكل والثانية انما تكون في الملاك وقد فوضها اليه بقوله
ان شئت فكان تمليكا هذا ما امكنني تلخيصه من كلام المشايخ ولقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك
وقد انتفى في هذه الصورة واقول اذا بني الكلام على ما قدمت ان التمليك اقدار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقدار
شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة
على ما مر ثم اقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك
تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لاجنبي طلق امرأتي فيحتمل الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان
ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في طلاق الضرة فتأمل فلعله مخلص
وقوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل بالبيع لا البيع نفسه والتوكيل
به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قال وان قال لها طلقي نفسك ثلثا هذا البيان مخالفة المرأة زوجها
في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولهما فيها واضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقتها وضرتها
وكما تقدم فيما اذا قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فانه تقع عليها طلقة رجعية ولم تعتبر ما زادت من صفة البينونة معنا
للمطابقة في اصل الطلاق فيكون قولها طلقت نفسي منك ممتثلة ويلغو قولها ثلثا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها ومن
فهل كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظ فان قيل قد ثبت من
مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات
المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلاث هنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث
المعدوم فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة وطلقت نفسها ثلثا وقعت واحدة وقد اتت
بغير ما فوض اليها اذ الثلث غير الواحدة على ما ذكر اجيب بان التفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما
فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما اوقعت ثلثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض
وهو لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة ظ وكذا قوله وان قال لها طلقي نفسك

ثلثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلث اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المقدم عليه او يقدر مثله
متأخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم توجد مشية الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة لان الشرط مشية الثلث
ومشية الثلث ليست مشية للواحدة كما ان ايقاع الثلث ليس بايقاع للواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلثا ووجه
قولهما ظ وقوله وان قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر وكلامه ظ وفيه بحث
من وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك
اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق
وانما فيه ذكر المشية فيكون شائيا لمشيتها لا لطلاقها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها
لغى بالاشتغال بما لا يعنيها فلغو ما يبتنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده
وقوعا فلا بد من النية ليتعين جهة الوجود وقوعا وقوله اذ المشية تنبئ عن الوجود قيل لان المشية في الاصل مأخوذة من
الشيء وهو اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة
عن الطلب قال ام الحمي اراد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه
التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله كان لا محالة
وكذا ما يريده بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي ظ لان التعليق امر كائن يخبر قيل لو كان كذلك
لكفر من قال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان بطلان التالي ممنوع وبعد التسليم نقول
هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاميا عن
تكفير المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت الخ واضح وقوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط لخرج
الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله وقد مر من قبل يعني
في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما شئت ظ وقوله فلا يملك الايقاع جملة وجمعا قيل
معناهما واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وهذا هو الظ وقوله ولو قال
لها انت طالق حيث شئت ظ فان قيل اذا الغى ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال
انت طالق دخلت الدار فانه يقع الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التأخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا
من التأخير فيشتركان في تحقق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لما
ذا بطل بالقيام عن المجلس وانما بطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة اذا ومتى
فلا يبطل بالقيام عنه فلم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لانها لمحض الشرط فكانت اصلا في
الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان دون زمان واما اذا كان
واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا وعموما كما
لو قال انت طالق في اي وقت شئت قال وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماؤنا فيما اذا قال انت طالق
كيف شئت هل يتعلق اصل الطلاق بمشيتها اولا فقال ابو حنيفة لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة ولا مشية لها ان لم يدخل بها
وان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشية اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا تخلو من ان ينوي الزوج شيئا او لم ينو فان كان

عليها

وواحدة

ثم اعتبر مشيتها في الكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب التخيير وان كان الاول فان اتفقت نيته ومشيتها فذاك وان اختلفا
بان شاءت بائنة والزوج ثلثا او بالعكس فعن واحدة رجعية وقالا لا يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا
شاءت او وقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلث لانه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال
عن الحال مطلقا فلا بد من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشية في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق ان شئت او حيث شئت
او اين شئت ولابي ح ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم
وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله والا لكان كيف لطلبه وليس
كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ط وههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض
الامر اليها وجب ان يستقل بايقاع ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهي
مشتركة بين الكم والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن الطحاوي ان للمرأة ان تجعل
الطلاق بائنا او ثلثا في قول ابي ح قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد اجهدنا النحول في جواب هذا
الاشكال فاقرع سمع جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض بعامة
التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في
وجوب التعويل نظر توضيحه ان المتأخر الى المشية ما علق بها والتعليق بالمشية انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق
ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق ومفوضا الوصف المتنوع وتفويض وصف
الشيء بهما قبل وجود الاصل ممتنع الا ان في غير المدخول بها لا اثر لمشية الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض
الصفة الى مشيتها وفي الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل فلها المشية بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف العتاق
يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي ح ولا حال للعتق تفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال
في الكتاب قال في الاصل هذا قول ابي ح لان ما اورده في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما
ذكر الرواية فيه على قول ابي ح لا غير فذكره ليتبين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكره في الاصل
وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في اصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت
نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها
ثلثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشية القدرة لا مشية الاباحة يعني انها تقدر
على ذلك كقوله تع فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روي عن الحسن بن زياد عن ابي ح انه لا يباح لها في التخيير ووجه
الاختصاص اضطرارها فان التفريق بخروج الامر من يدها قوله لانهما يعني كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شاءت فان قيل هذا في كم مسلم واما في ما فهي مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تع ما دمت حيا فقد وقع الشك
في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض
بمعنى التمليك لانه تفويض الى المرأة امر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة
بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب انه
تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى فان قامت عن المجلس بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على

المجلس

المجلس وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وليس فيه ما يدل على التكرار وقيل هو احتراز عن كلما وكل ما هو امر
واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب
في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مرادا قيل هو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال فلما
فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين دون الثلث عند ابي ح وقالا لها ان تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم و
كلمة من قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون
لغيرهما كما عرف في ذلك فاجتمع في كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت ولابي ح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد
بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول
الواحد لانه ليس بعام اجيب بانه تدنيا وله دلالة واذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفيما استشهد به
ترك التبعيض بدليل خارجي وهو اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية فان النكرة اذا اتصفت بصفة
عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف قيل ثم انهما ان طلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح لانه
ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع فكذا التي فوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع وقد مر

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا
من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة
شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية اضافه ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك
جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي
طالق وهو قول عمر رض روي ذلك عنه في الظهار وقال الشافعي لا يصح وهو قول ابن عباس رض واستدل على ذلك بقوله عم لا
طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها
فهي طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله صلعم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء و
ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف
في الاصول والملك متيقن به عنده اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة
لان المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت
طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك متيقن عند الشرط
في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها ذلك عري عن الملك ظاهرا
لان الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن المتيقن به وهذا جواب بالفرق والمصير اليه وقوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط
اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحله ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة
واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير وقوله والحديث يعني ما رواه الشافعي محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق
حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سئلوا عم عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام

في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه واثباته والحمل على التنجيز ماثور عن السلف
كالشعبي والزهري وغيرهما كمكحول وسالم بن عبد الله واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على
ما كان وهو استصحاب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة لان
الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قوله فصح يمينا يعني عندنا على ما مر او ايقاعا يعني عند الشافعي
فانه عنده كونه طالقا متعلق لا التطليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون
الحالف مالكا للمحلوف عليه او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور باحد هذين
الامرين اما الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا فليكون مخيفا وقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل
او المنع اللذين عقد اليمين لاجلهما هو قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط
واما ان ظهوره باحد هذين الامرين فلانه اذا انعدما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين عن الحمل او المنع والاضافة
الى سبب الملك كقوله ان اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر لان ثبوت الجزاء
ظ عند سببه يعني سبب الملك قوله فان قال لاجنبية تفريع على ما مهده من الاصل وهو ظ واعترض بانه لم لا يجوز ان
تقدر تزوجتك حتى يؤول معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما
تلزم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه تؤدي الى مذمته كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة
ولئن كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية
لوقوع الحرية والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس يتوقف عليه لغة
ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان
منتفيان اما الاول فظ لان التزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح دخول الدار
وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه وموضعه اصول الفقه قال والفاظ الشرط عبر بالفاظ
الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد احد حرفي الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية
لان كلمة لو تعمل عمل الشرط يعني لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع
الجزم لزم دخول الفاء في جزائها بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق
يمين تعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فانى له مدخل في
ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى
هذا يكون ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق
الكبير وهو ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فتقدير ذلك المستقيم وقوله
وهذه الالفاظ مما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانه تذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية
وليس في ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الا
ستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله هنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق

من

من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يليها الافعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات
على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين وهو ظ وكلامه واضح وقوله الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال
الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه نظر من وجهين احدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط
وعند وجود الشرط لم تنته اليمين فان من قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج اخرى طلقت كذلك
فكان الواجب ان يقول في الاستثناء الا في كل وكلما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما
ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي
باعتبار ما يليها من الافعال لان الحظر انما يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا
لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشأ الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن
ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار فاذا قال
كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى تنتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء
طلقات هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر
وسيجيء ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكر
ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين لما مر ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء والفرض ان الشرط لم يوجد
فهو باق والجزاء ايضا باق لبقاء المحل وهي المرأة فيبقى اليمين كما كانت في محله ومنع مدة الحالف فان قيل سلمنا ان محل الجزاء
باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه يمينا واليمين لا تحتاج
الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك فانت طالق ففي البقاء اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا
يخ اما ان يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول
وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين
فلان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء
لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح قوله ولم يطلق
فلانه ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما قبل في العدة
والغشيان اما قبولها في العدة فبان تقول قد انقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان يقول
المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته
بقولها انا طاهر او حائض وقوله لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو انها
لا تخ من الحيض وعدمه والمال شمول طلاقهما او شمول عدمه لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما
جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك
يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو مح واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت في هذه الصورة
وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع فانه رتب على النكاح

نحوه

وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن
فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه
وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمه اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه وقوله وكذا لو قال
ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظ وقوله لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها
وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع بكذبها فوجب ان لا يعتبر
قولها اصلا ووجهه انه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به
وقوله في حقها ان تعلق الحكم باخبارها ظ وقوله واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق الفرق بينه وبين ما قبله ظ ومن
الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد حر كان نحرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب له فكان الطلاق
بدعيا واذا قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعدما طهرت وقوله في حديث الاستبراء يريد به قال
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ارادبه كال الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها
عشرة ايام وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة وقوله واذا قالت انت طالق اذا صمت
يوما ظ مما تقدم واذا قال اذا صمت يوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنية
وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب قال ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة هذه المسئلة ليخ
من اوجه ان علما ان الغلام ولدته اولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا يقع شيء بعده وان علما ان الجارية
ولدتها اولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدرا ايهما اول لزمه في القضاء واحدة
لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه وهو الستاعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان طلقها قبل هذا واحدة لا
يطأوها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثنتين وترك وطي امرأة تحل له وطيها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه وقوله
والعدة منقضية بيقين لما بيناه يريد به قوله لانها لو ولدت الغلام اولا الخ وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل
وقوله ان كلمت ابا عمرو وعلى ما ذكره في الكتاب واضح سوى الفاظ نذكرها وقوله في حق الطلاق كشيء واحد يعني من حيث ان
الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك فكذا هذا وقلنا ان صحة الكلام
اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي قائمة فيكون صحته قائمة بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى الملك لكن
شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق والظاهر بقاؤه
الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك فلا يكون مخيفا حاملا او مانعا وحالة تمام الشرط لينزول الجزاء
لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بمحله وهو الذمة كما
اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فاتت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم يبطل اليمين بزوال
الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يضر وقوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا مسئلة
الهدم وهي معروفة وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكره في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت
الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق اما عند محمد فلعدم الهدم واما عندهما وان وجد الهدم فبالدخول في الدار يقع الثلث
لان الثلث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقتين وتزوجت بزوج آخر

ثم عادت

ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا يثبت لتحققه وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم
يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد وقد
وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها اياها بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى اليمين فاذا وجد المحل يقع الجزاء ولنا ان الجزاء طلقات
هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان فاعي المانعية ذلك الظ عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا
عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين للمنع او الحمل وهنا عقد للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك
واذا كان الجزاء ذلك وقد فات بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء
والكل ينتفي بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتحقق
فيه لا منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا واجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم يتحقق
في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو ات في الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال الشرط
في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور وقوله بخلاف ما اذا ابانها يتعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اي
فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عاد
اليه بعد زوج آخر عادت بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي مسئلة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين ثم بينها وبين مسئلة
الظهار فان هذه المرأة لو قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر
كان مظاهرا منها ان دخلت الدار واجيب عن الاولى بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى
لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين وعن الثانية بان محلية الظهار لا ينعدم بالتطليقات الثلث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة
بالطلاق فان تلك الحرمة متناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث
انما لا يصير مظاهرا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت
الدار ثبت الظهار وقوله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا ظ وقوله في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجه
وقوله لوجود الجماع بالدوام عليه معناه جعل الدوام على الجماع بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي وقوله ولا دوام
للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال ولا دوام له وقوله وجب العقر قال في ديوان
الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح جامع الصغير وقوله لوجود
المساس اشارة الى ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون للبقاء كالابتداء الوجود عند ابي يوسف واما دوام المساس فهو موجود بالجماع
وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة **فصل في الاستثناء** الاستثناء هو
التكلم بالباقي بعد الثنيا والحقه بفصل التعليق لتأخرهما في كونهما بيان التغيير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام اقوى من
الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة ان شاء الله تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء
لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع اول الكلام او باعتبار ان الله تعالى سمى استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا
في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الحمل للابطال او للتعليق فذهب ابو يوسف الى الاول ومحمد الى الثاني والى هذا اشار المص بما الاستثناء

من اقرار هذا الكتاب فقال ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وسنذكر ثمرة هذا الخلاف ههنا لكن ان شاء الله تعالى و اذا
قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه
ولانه اتى بصورة الشرط اى يجري في الشرط صريحا دون حقيقة لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله ليس كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة والتعليق اعدام اى
اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا للكلام ولهذا يشترط
ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط
بعده رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد وذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف وقوله وكذا اذا ماتت معطوف
على قوله لم يقع الطلاق يعني اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء
من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا
بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان يموت
قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل
بخلاف الموجب فان الموت ينافيه فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع
الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال انت طالق ثلاثا الا
واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المثالين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء
فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اى بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء
هو الصحيح احتراز عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة وموضعه اصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لفلان علي
درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا او اكثر من الجملة لبقاء التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء
الكل من الكل مثل ان يقول عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه فبقي كلامه الاول كما كان فيقع
الثلث وقد ظن بعض اصحابنا ان الاستثناء رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لما انه ابطل استثناء
الكل في الوصية مع ان الوصية يحتمل الرجوع وذكر المص زيادة انه ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ
واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح
الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا يطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من
الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان الاستثناء اذا كان صح
تبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح موصولا
بدونه **باب طلاق المريض** لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا صريحا وكناية تنجيزا وتعليقا كلا وجزءا شرع
في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من هو الاصل وهو الصحة واذا طلق
الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق الفار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها
وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل
وجه لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضا لانه اذا كان برضاها لا ترثه

ومن مرض لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك وحكم الفرار
كما يثبت من جانبه يثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها قال الشافعي لا ترث في الوجهين يعني قبل
انقضاء العدة وبعدها لان سبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها
اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهذا والزوج قصد ابطال هذا السبب بالطلاق وهو ابطال
ظاهر فيرد عليه قصده بتاخير عمله اى عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل ان كان سبب تاخير العمل دفع
الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده اجاب بقوله وقد امكن يعني انما
يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة
لان النكاح في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة
نكاح رابعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان الامكان
فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا وقوله والزوجية في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت يعني
ان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما
لانه رضي بحرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه وقوله فيبطل في حقه قال
في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله و
ان طلقها بامرها اظ قيل سؤالها الطلاق لا يربو على قولها اسقطت ميراثي من فلان وذلك لا يسقط واجيب بان الميراث
لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفع فاذا لم ترض برفعها جعلناها قائمة في حقها حكما و
اذا رضيت حكمنا بارتفاعها فيسقط الارث ضمنا له وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها
لانه دليل الرضا بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصيل الفرقة لها وهو ادل على الرضا بها وقوله وان قال لها في مرضه
في هذه المسئلة والتي بعدها يجب الاقل عند ابي حنيفة ويجب ما اقر واوصى بالغا ما بلغ فيهما عند زفر وقولهما في الاولى كقول
زفر وفي الثانية كقول ابي حنيفة قال زفر الميراث لما بطل بسؤالها او تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية واذا زال المانع
يعمل المقتضي عمله ووجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة
واستوضح ذلك بقوله الا يرى وقوله وهي سبب التهمة اى العدة سبب التهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب
لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على دليل التهمة ولهذا يدار اى الحكم المذكور على النكاح
والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه
باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثارا له على غيره ولكنه امر بطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة
فاقامه الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار والوصية لمنكوحته وقريبه فكذا في العدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة
الاولى لتصادقهما على انقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره
اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول فهما قسمان وقال ابو حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة
قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء
العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وقوله ولا



مواضعه عادة جواب عن قولهما الا يرى انه يقبل شهادته لها وهو واضح قال ومن كان محصورا او في صف القتال هذا بيان
ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه
الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وفسره ممن يكون بحال
لا يقوم بحوائجه كالاصحاء وكلامه واضح وقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطم الامواج
وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها
المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد
في علته فالغالب ان اخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك وقوله اذا مات في ذلك الوجه بيان اذا
طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت
ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في
صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض
الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق هاهنا وقوله واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح كلامه
فيه واضح سوى الفاظ نذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا كما ذكرنا وقوله
وكانت هذه الاشياء بمعنى وجد بتمامه لاحتياج الى الخبر وقوله يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا نظرا لمسألتين احدهما انه لو
علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية
ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث وقوله
والفعل ما له بد منه او لا بد له منه يصير فارا قيل عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في
الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظلما فلا ترث واجيب بان الاضطرار
في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان
عصمة المحل يكفي لايجاب الضمان وقوله لانها اضطرت لذلك يعني صار كانه طلقها بسؤالها الا ان الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل
لا نم ذلك فان احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه عتق وللضارب لا يضمن بخلاف مع ان الضارب ضربه
باختياره فلم يجعل ذلك منه رضى اجيب بان حكم الفرار يثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة بشبهة العدوان فانه
روي عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم رض فيبطل حكمه ايضا بشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد هاهنا شبهة رضى المرأة
فكفى ذلك لنفي حكم الفرار وقوله وفي العقبى راجع الى صلوة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها اول
صلوة فرضت على النبي م فكان الفهم في النظر الى الاول اسبق وقوله فكذا الجواب عند محمد اي لا ترث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق
لم يكن في ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب انه عدم رضاها في فعلها باعتبار انها لا تجد
منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي او بمجي الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك هاهنا لان الزوج لم يباشر
العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان التعليق بالشرط كالتنجيز فكان ايقاعا
في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها به له صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها حصل صنع الزوج
كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله لان الزوج الجاها الى المباشرة اي الى جعل فعلها الذي

لابدلها

لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ولو طلقها فاريد به اي لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة في الارث
فظهر فيما ذكره بمقابلته من مسئلة المطاوعة فانها انما ترث في المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال
قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث يعني بل تنافي
النكاح كما في الام والاخت وقوله وهو يعني الارث هو الباقي وقوله فيكون راضية ببطلان السبب اي سبب الارث وهو
النكاح وقوله وقال محمد لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه اخر المتلاعنين فكان اخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع
بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء اخر المدارين اجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا
بالقضاء ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان الحكم يعمل
لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه اي في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله وان آلى وهو صحيح
وقوله وقد ذكرنا وجهه يريد بقوله قلنا ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ فان قيل لا نم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق
بمجي الوقت اذ كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفي فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء
في المرض وهناك ترث فكذلك هاهنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من
العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك هاهنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه
فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق قبل سؤالها او بعد سؤالها وسواء كان
التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن والباقي واضح **باب الرجعة** لما كانت الرجعة
متأخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا لتناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك
النكاح ولها شرائط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلته مال
والثالثة ان لا يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان يكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان يكون العدة قائمة ولا خلاف
في مشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع والفاظ الرجعة ان يقول راجعتك ان كان في حضرتها او راجعت
امرأتي في الغيبة بشرط الاعلام او في الحضرة ايضا او يقول رددتك او امسكتك او يقول انت عندي كما كنت او انت امرأتي
ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة بالقول او بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة
فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء
النكاح لا يصح بالوطي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو اشارة
هذا له الى قوله الا يرى انه سمي امساكا وهو الابقاء وقوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر في آخر الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك
مراجعتها الخ وقوله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقريره الرجعة
استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها
سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول بل هاهنا اولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل وهو البيع اما هاهنا فلا يحتاج الى
رفع الطلاق بل يحتاج الى منع ما يوله لان الدفع اسهل من الرفع ولما كان الثابت بالدليل اي بعض الفعل قد يقع دلالة على
الاستدامة احتاج الى تعيينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص بالنكاح فيقع دلالة
وقوله خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما في الامة فيحل به وبملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة

والحائضة

لانه قد يحل بعض النكاح كما في القابلة والطبيب الختانة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع بين الساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليه رجعة لطلقها فيطول العدة وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تع فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لاثنين اشهدا علي باني قد راجعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة لهما قوله تع فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد وهو قوله فامسكوهن بمعروف وقوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تع وبعولتهن احق بردهن وقوله تع ولا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله م مر ابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تأويل المذكور استدامة للنكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالفئ في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تع واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تع اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احد الجملتين المتقارنتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبهما جملة اخرى تعلقت بهما واحد بهما تقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية فانها قد تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا يصح الرجعة ايضا الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي ح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فانها ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج او بعد مكث فان كان الثاني تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي ح خلافا لهما قالا الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق ولابي ح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فاقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا يكون معتبرة ولانه

ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق ففي الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء وفي المراجعة لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة فاما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او يصدقه المولى ويكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني لم يصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند ابي ح وقالا القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان وهو اي ابو ح يقول حكم الرجعة يبتنى على بقاء العدة وانقضائها وكل ما يبتنى على ذلك يبتنى على قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبتنى على قولها ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فاني يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق نيرا وان كان الرابع وعبر عنه المص بقوله ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليها وهي منكرة وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء ظهر ملك المتعة للمولى ومن يبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما اشرنا اليه قوله وان قالت انقضت عدتي ظ والضمير فيه راجع الى الانقضاء قال واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة كلامه واضح وقوله او يلزمها حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله اذا تيممت وصلت الصلوة الصلوة ليتناول المكتوبة وغيرها وقوله حتى يثبت به من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القرآن فانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان يقرأ في صلوتها اية السجدة ولقائل ان يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما يتحقق حال اداء الصلوة فلا يكون قبله طهارة تتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب ان لا ينقطع الرجعة وان صلت ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت الصلوة والجواب ان الضروري متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند اداء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فثبت عند ثبوته واما الجواب عن جعلهما التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد بالعكس فقد سبق هناك مستوفى واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت قال المص وهذا استحسان اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو العضو فما فوقه او هو دونه وروي انه عند ابي يو في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه

الجفاف لقلته فلا يتيقن لعدم وصول الماء اليه والمص اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة
لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف وبقوله او القياس فيما دون العضو ان يبقى لان حكم الجنابة في
الحيض لا يتجزى وهو اشارة الى قياس محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول
الماء اليه بان ترك قصدا لم تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان محمد وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفاف فيما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان
ابي يوسف فانظر حذق المص في هذا الادراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وعن
ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو بمعنى او لان الحكم في كل واحد منهما ذلك وهو رواية
هشام عنه وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة وفي رواية اخرى عنه وهو رواية الكرخي عن محمد هو اي
كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك
والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته قال ومن طلق
امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك والمراد
بقوله لم اجامعها الا انه ظهر الحبل في مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور
ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش الحديث وذلك اي جعل الحمل منه دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد
منه جعل واطئا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل
زعمه انه لم يجامعها بتكذيب الشارع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب ثبت دلالة وقوله لم اجامعها صريح والصريح
يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لا يرده كالو اقر بعين لانسان
ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول بان
الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني
بانه لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت
المقتضى وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق المقر له به وقوله الامر يوضح لقوله
والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا ثبت
بهذا الوطي فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى وقوله وتأويل مسئلة الولادة ظ فان خلا
بها واغلق بابا او ارخى سترا على رواية كتاب الطلاق بكلمة او وعلى رواية الجامع الصغير وارخى سترا بالواو والاول
اصح ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه
والرجعة حقه فان قيل قد صار مكذبا شرعا بالوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجيب
بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان
كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطي وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ
التسليم عبارة عن رفع المانع بين المسلم والمسلم اليه وتمكن المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم

للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما
خلا بها وقال لم اجامعها يعني وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة
السابقة لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة ولاحتمال العلوق فان الولد يبقى في البطن هذه المدة
ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان فيما بعده يكون الوطي حراما لزوال
الملك بنفس الطلاق يعني لا الى عدة لان الفرض عدم الوطي قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام
واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال
فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا فاما ان يكون
بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان الثاني فالولادة الثانية لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد
الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما ثمه دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا يثبت الرجعة وان كان الاول
وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة اي الولادة الثانية رجعة ووجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وان كان اكثر من سنتين
للوصل اي لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون
اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق
عليها بالولد الاول الخ وقوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من
شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها وقوله اذ النكاح قائم بينهما يدل
عليه وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل
لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك على ما نذكره اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تع
لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تع لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو له
فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب
بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما متنافيان وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم جواز
المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج ولا حاجة له اليها فلان تراخي اما
ان تراخي كذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته اليها اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له اليها
وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا يجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة
فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا
اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل اخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ولعل
الصواب ان عدم جواز المسافرة ثبت بالتبيين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية
من العدة كما لم تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق
واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة

[illegible] قائم ه

الى المراجعة ه

فلانه ه

ايضا ه

ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء ه

تعديًا حين لم ترد الرجعة فكما انه لايملك اخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لايملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان يشهد
على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة
شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان حل الوطي بالزوجية والزوجية
زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة
لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بغير رضاها وهذا القدر كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة بتأويل
الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده يكن له
بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان يكون الرجعة انشاء لان
الزوج لا يستبد به والاستدامة لا يتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة وقوله والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع
ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم يعني قوله ثبت للزوج
نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار تأخر عمل البيع في اللزوم الى مدة نظرا لمن له الخيار **فصل فيما تحل به المطلقة** لما فرغ
من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث
فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية وهو كونها آدمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطلقة
الثالثة بقوله تع فان طلقها فلا تحل له على ما نذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود
دون العدم عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدم الاصل اذ العلة لم تصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها
في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهي عن
العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلته باطل اجاب بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب معناه ان المراد بالآية
منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون
عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي
والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود التخلف فيما ذكرنا من الصور واقول كما ذكرنا اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح
في عدة الغير وهذا صادق واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمه مانع آخر وهو جهة التعبد
وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به بقوله فان طلقها الطلقة الثالثة عند اكثر
اهل التأويل والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية لكونه نعمة والعدة الواحدة لا تتجزى فتكمل
على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف
الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما باشارة
الكتاب على ما ذكره المص وهو طريقة بعض المشايخ وهو ان يحمل النكاح في قوله تع حتى تنكح على الوطي حملا للكلام على الافادة
فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد

واما

واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلعم وهي تميمة وقيل عائشة بنت عبد
الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي عم وقالت يا نبي الله ان رفاعة طلقني فبت
طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة فقال رسول الله صلعم لعلك تريدين ان ترجعي الى
رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب
وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور تجوز الزيادة على الكتاب في نسخ اطلاقه
وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثمه ولا خلاف لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب
قيل هو بشر المريسي قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا لو قضى القاضي به اي بقول سعيد بن المسيب لا ينفذ و
الشرط الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال قيد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل
يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا
على عدم الشبع بالانزال وقال مالك يخالفنا فيه اي في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ
فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل واحتج عليه بما بيناه ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله
وفسره اي المراهق في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الخ وهو ظ **قال** ووطي المولى امته لا يحلها اذا طلق امرأته ثنتين وهي امة الغير
فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في شرح
الاقطع روي ان عثمان رض سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رض فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج
فقام علي مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة
ذلك فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك في قلبه
لم يستحق اللعن قيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لا فساده فان طلقها يعني الذي شرط التحليل بعدما وطئها حلت للاول
لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت كانه قال تزوجتك
الى وقت كذا ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فان من شرط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن محمد انه يصح النكاح لما
بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت
الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في روضة الزندوستي ان اباح رح قال النكاح والشرط جائزة
جائز حتى اذا لم يطلقها الثاني بعد وطئه اياها يجبره القاضي على ذلك ويحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني برأيه او باجبار القاضي
اياه قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب واذا طلق امرأته الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقات كما يهدم الثلث
يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا يحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جمعا او فرادى عند ابي ح وابي يوسف
وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم ويبقى الزوج مالكا بما بقي من الاول ويحرم
الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رض فاخذ الشبان بقول المشايخ من
الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة استدل محمد بان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تع فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان الغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني

منهيا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث وكذا قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال
ان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ثم الحل
الذي يثبته اما ان يكون الحل السابق او حلا جديدا لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة
يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو يكون بالطلقات الثلث فان قيل سلمنا ان المحلل هو المثبت
للحل وان يكون ذلك الحل جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلثا لامرين احدهما ما ذكره المصنف ان محله هو شرط
التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثا والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فينصرف الى ما ليس فيه بثابت عملا بالحقيقة فالجواب
انا قد ذكرنا العوله وهذا هو محله معنيان احدهما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محله لكراهة الانفساخ يندفع الامر الاول
وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتا لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محللا فصرفه الى بعض الصور
تقييد بلا دليل والثابت به غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثا وغيرها سواء وبه يندفع الامر الثاني واذا طلقها
ثلثا فقالت قد انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب وقوله واختلفوا في ادنى هذه المدة قال ابو ح لا تصدق في اقل من
ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في آخر جزء من اجزاء الطهر
وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما في تسعة وثلثين يوما فالثلثة اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة
والطهران ثلثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول
ابي ح فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا من ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر
الطهر فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من
ذلك وهو خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر فذلك ستون
يوما وهذا على ما ذكره محمد عنه واما على رواية الحسن عنه فيجعل كانه طلقها في آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع
الطلاق في آخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها نقدر حيضها
باكثر المدة نظرا للزوج فثلث حيض كل حيض عشرة ثلثون وطهران كل طهر خمسة عشر ستون يوما وقوله وسنبينها في باب العدة
قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان
مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة وكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون
وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر واقول الاول اظ والثاني خلاف الظ

باب الايلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار
في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم
قال فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع ولكن فيه
معنى الظلم على ما يجيء فكان ادنى درجة منه في الاباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشرع
عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي لا انه التدارك فيه لا
يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه
ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند ابي ح او من اهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحة في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه
ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر او نحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر وامثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول

ولزوم

ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب على الحنث والبر فيه شيء وعن هذا
قيل المولى من لا يخ من احد المكروهين فاذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي لا يلزمه الكفارة لان الله تع قال فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة في الفيء
لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت
اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لان معنى
الايلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه
توقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تعين يفرق القاضي بينهما وكان التفريق تطليقة بائنة لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي مناب المسرح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع بائنا وهو مأثور عن عثمان وعلي
والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين
هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود (لانه كان يقدم موته) فاعترض بان الزوج انما يكون
ظالما لمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها وان ؟ واجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء
واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع حقها ديانة وفيه نظر لانه سلم ان لا حكم القاضي
بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا تقربها
الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقة او تفريق
القاضي وقوله فان كان حلف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخ اما ان يكون حلف على اربعة اشهر او على الابد فان كان
الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان الثاني فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا
انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو مستثنى من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق لها في الجماع
بعدها وهو اختيار عامة المشايخ وكان الفقيه ابو سهل السرخسي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة يعني اذا مضت مدة الايلاء قبل
انقضاء عدتها لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق بائن الا ترى
انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فدل انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكر في الكتاب
فان عاد فتزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها عاد الايلاء فان وطئها في المدة والا وقعت تطليقة اخرى
بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيتحقق الظلم فيزال بالطلاق البائن وقوله ويعتبر
ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق
لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي فان تزوجها ثانيا وفي بعض النسخ ثالثا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج بعد
الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول الظهر عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى تطليقة اخرى ان لم
يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق وان وطئها كفر عن يمينه اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان.

وتعليق الطلاق بتنجيز الطلاق في الملك الذي حصل فيه التعليق وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل الطلاق عندنا
خلافا لزفر وقد مر من قبل اي في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء
عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك
لو بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين لا طلاقا
ووجود الحنث قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا
وهو موضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى هو مول ان ترك وطئها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف
لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى
من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز بفتوى ابن عباس رض
فكيف رجع ابو حنيفة عن قوله فالجواب ان فتوى ابن عباس في المقدرات والرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرو
عن احد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تقييدا وتقريره والله اعلم للذين يؤلون من نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فترك الاولى
بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع عن قربانها دليل معقول على موضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث
وتقريره الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في اكثر المدة وهي ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين ومثله
اي مثل هذا الحلف المعقود على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو المدة عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة اشهر او اكثر بلا يمين
فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله ومثله ويجوز ان يكون
راجعا الى اكثر المدة ولو قال المص ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في اكثر المدة كان اشمل للناقص وله وضع المبسوط وغيره
ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كالجمع
بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم تفرد المدة الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة
لزمه كفارة واحدة ولو مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ
والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة
الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلثة
لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد
الشهرين الاولين اربعة الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان
ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار الاجلين متداخلا كما لو قال
والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين ينقضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار كل منفردا اعني الاول فتداخل وقتهما بعد الانفراد
لان الوقت الواحد يصلح وقتا للايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا
فمضى شهر واحد تنتهي الايمان كلها فكذلك ههنا اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربانها في مدة الايلاء
بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لم يفرد مدة الثانية بنفي على حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يقول صرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرتك داري هذه سنة الا يوما فيمت

مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس بصادق على الحالف فيه لانه يمكنه القربان اذ المستثنى
يوم منكر فاي يوم شاء عينه بعد يمينه الا يوم ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة
لانه معين فكان تغييرا لكلامه من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة
الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان
من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا اشكال في انه اذا كانت له اربعة نسوة وقال والله لا اقربكن فانه يصير موليا منهن ان لم يقربهن
جميعا اربعة اشهر عندنا خلافا لزفر مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان يأتي على الثلث من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق
باجزاء المحلوف قبل ان يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل
الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بنفي القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير
شيء يلزمه لا يمنع صحة الايلاء لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن
بمنع حقها في الجماع كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة توجب
الحنث فلا يجب ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخيرة فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع
الطلاق في الايلاء فباعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بانت بمضي المدة كذا في النهاية قال ولو حلف بحج
او بصوم لما فرغ من اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج او صوم او
صدقة او طلاق او عتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح وقوله البيع موهوم يعني لان
الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع المانعية فيه اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنده لانه صار بحال يملك قربانها
من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لم يعد الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه
ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء
لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى من المطلقة الرجعية ظ واعترض بان الايلاء جزاء الظلم
بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان يستحب
للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء واجاب العلامة شمس
الائمة الكردري بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله للذين يؤلون من نسائهم
مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال الاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية اذ المحل نساؤنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا
وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث لان اليمين تعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا
تعتمد حله وحرمته الا ترى انه لو قال والله لاشربن الخمر في هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا
ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرة لانها مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة
والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتنصف بالرق كمدة العدة وقوله وان كان المولى مريضا هذه المسئلة

على ثلثة اوجه احدها انه آلى وهو صحيح وبقي بعد الايلاء صحيحا مقدار ان يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك ففيئه بالجماع
عندنا خلافا لزفر لان المعتبر آخر المدة وهو عاجز عنه فكان كواجد الماء في اول الوقت لم يتوضأ به حتى عدم الماء جاز له التيمم
عنده م
وقلنا انه لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض
وتم اربعة اشهر وهو مريض وفيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء عندنا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع
واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد
الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر ولنا انه اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده
الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه ح وانما قصد الايحاش باللسان ومثل ذلك الظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها
باللسان ارتفع الظلم لان المؤيد بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها
جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فان قيل اذا كان المولي مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم
بمنع حقها اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الائمة الكردري وقد ذكر شمس الائمة السرخسي في
اول كتاب البيوع والثالث انه آلى وهو مريض فقدر على الجماع في المدة ففيئه بالجماع سواء كان فاء اليها في مرضه بالقول او لم
يفئ اما اذا لم يفئ فظ وكذلك اذا فاء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولقائل ان يقول المولي اذا كان مريضا
حال الايلاء لا نم ان الاصل في فيئه الجماع لما ذكرنا آنفا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان والجواب ان المرض
قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدر على الجماع صار ظالما بمنع حقها في الجماع ويتبين ان قصده في
الابتداء لم يكن الا منع الحق بالجماع والاصل في الفيء ح الجماع ولكن في الطلاق والحلف بعض تسامح على قود كلامه فتامل واذا
قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل وجوها لا امتياز بعضها عن بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو
كما قال لا يقع طلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهار لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا له فقوله انت حرام خبر ليس
يطابق الواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الا بقرينة او
نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك وقيل لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما ان القاضي لا يصدقه
في ابطال الايلاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال كما نذكره وان قال اردت الطلاق فان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلث لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها وان قال اردت الظهار فهو
ظهار في قول ابي ح وابي يو وقال محمد ليس بظهار نقله شمس الائمة السرخسي عن النوادر لمحمد ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة
وهو الركن فيه ولا تشبيه هنا فلا يكون ظهارا ولهما انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون نيته محتملا
مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا فان قربها كفر وان
لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا لقوله تع
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين
ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطي حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما
لم ينقض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وحرم الوطي والايلاء لا يحرم الوطي فلما
كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها وسيجيء الكلام فيه في الايمان ان شاء الله تع ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى

الطلاق بدون النية قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعد قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان العادة
جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق

باب الخلع

اخر الخلع عن الايلاء
لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة
والثاني ان مبنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم
اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بمالها وهو في الشريعة عبارة عن اخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول ابي ح
ويمين من الجانبين عندهما على ما سيأتي بيان ثمرة الخلاف واذا تشاق الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما في شق
اي جانب وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا بأس بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال
تبذله لقوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت مما اتاه الله تع
اعطته فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه لما ان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطي في
تخليصهن فداء فاذا فعل ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله م الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي
وابن مسعود م موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلعم ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم
يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع والواقع بالكناية بائن فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا اجاب وليست بشرط م
بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس وعن الخيرات وعن النكاح
فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وقوله وان كان النشوز من قبله يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج
النشوز يكون من الزوجين م هو كراهة كل واحد منهما صاحبه يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تع وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي
وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد بنوع تاكيد من قوله أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف افاد الجواز مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل
حسي لكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه كما في قوله م لا تتخذوا الدواب كراسي
والى هذا اشار بدليله الثاني وهو قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز
منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا اي ولا يعني قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاخرى اي رواية القدوري وهي رواية
كتاب الطلاق في الاصل قوله م في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول
كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلعم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام
لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال م اما الزيادة فلا وكان النشوز منها بما روي
من الحديث فكان قوله اما الزيادة فلا ينفي اباحة اخذ الفضل على ما ذكره واذا انتفى الاباحة كان مكروها ولو
اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه من قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به

ثبتا ان الجواز حكما اى جواز اخذ الزيادة فى القضاء والاباحة اى اباحة اخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون كلام المص
وفرقوا بين العبارتين بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز
ثبت ضده وهو الحرمة فتنتفى الاباحة ايضا واذا انتفى الاباحة ايضا ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفى به الجواز لجواز
اجتماع الجواز مع الكراهة وقد ترك يعنى ما تلونا فى حق الاباحة لمعارض وهو قوله ع م اما الزيادة فلا لكونه نهيا لمعنى فى
غيره وهو زيادة الايحاش كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية فيبقى معمولا فى الباقى وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما
ان النهى انما ورد فى الحديث عن الرد وكلامنا فى كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع والثانى ان الحديث خبر واحد
وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد اذا كان غير مباح وهى ناشزة وكان لا الاخذ منه وهو غير ناشز اولى ان
لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثانى بان المعارض للكتاب فى الاخذ وهو ناشز قوله تع وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب فاذا عورض الكتاب
بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكان جائزا وان طلقها على
مال مثل ان قال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان هذا تصرف معاوضة
يعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا لا
محالة وقد علقه بقبولها بدلا له مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة فلانها تملك التزام المال
لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص فانه ليس بمال
وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا فى بعض الشروح واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بينا
انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك الزوجة البدل
الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض فى الخلع اذا خالع المسلم امرأته على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ
للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهى مدخولها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة
فلا شئ له والطلاق رجعى اما الاشتراك فى وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما
بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان فى الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم يكن من الفاظ الثلثة العامل
وهذه اللفظة ليست منها وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شئ عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما
لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا لالزام غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا خالع
على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذى اخذته عند ابى ح وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط وهذا والعبد
سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير فى ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا كاتب او عتق عبده على خمر حيث يكون كتابة فاسدة وان اداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله وبخلاف ما اذا عبده
كاتب او عتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه اى فى العبد متقوم حتى لو غصب وجب القيمة على الغاصب وما
رضى بزواله مجانا فلما تعذر على تسليم البدل لعدم تقوم لزم قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة اما ملك البضع فى حالة
الخروج فغير متقوم على ما نذكر بعد هذا بقوله والفقه فلا يلزمها شئ وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظ كما ترى وكذا بالنسبة
الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل فسدت الكتابة واما ملك البضع فلما

لم يكن

لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع وانما عتق المكاتب اذا ادى الخمر المسماة لان فى الكتابة تعليق العتق باداء
المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط قيل وفى قوله على خمر تلويح الى انه لو كاتب على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو
ادى لم يعتق ولا تجب القيمة وقوله وبخلاف النكاح للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح
ولم يجب شئ لان البضع فى حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال والفقه ما ذكره
وهو واضح قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع كل ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع و
لا ينعكس لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على ما فى بطون غنمها
جاز وله ما فى بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما فى بطون غنمه وجب مهر المثل لان التسمية غير
صحيحة لكون ما فى البطون ليس بمال فى الحال وان كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال لكنها بالنظر الى ذلك يكون فى معنى
الاضافة او التعليق واحد العوضين وهو منافع البضع فى باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر
واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فامكن تصحيح تسميته
فى البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فلها المسمى ان وجد وان لم يكن فى بطونها شئ فلا شئ له لانه ما غرته لان ما
فى البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا فان قالت له خالعنى على ما فى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ
له عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيره وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال فلم يكن فى
يدها شئ ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته
للجهالة اى لجهالة كل واحد منهما ويجوز ان يكون معناه لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر
جهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج
دفعا للضرر عنه وقوله ولو قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم واضح وقوله وكلمة من هنا للصلة اشارة الى ما
يقال اذا كان فى هذه الصورة درهمان او درهم يجب ان لا يجب عليها شئ غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكانه
اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما فى قوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط
فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض كما فى قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه
فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعنى على ما فى يدى دراهم اختل الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع
فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلثة دراهم فان اعترض بان ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قوله دراهم يجوز ان
يكون بدلا من قولها ما فى يدى ويكون تقديره خالعنى على دراهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره
خالعنى على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمه معهود يراد به الواحد فلو كان فى يدها درهم واحد وجب ان
يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقديره كلامها خالعنى على
دراهم يلزمها ثلثة وهو لط وعن الثانى بانا لا نم انه لا معهود ثمه بل ما فى يدها معهود بالاشارة اليها فان اختلعت
على عبدها ابق على انها برية من ضمانه يعنى ان لا يطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل سلمته اليه والا فلا شئ عليها لم
تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضى سلامة العوض فيكون اشتراط
البراءة شرطا فاسدا الا انه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا

يبطل بها لكن ينبغي ان يفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر
كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما ناقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء و
انما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة لكونها تنتظم انواعا مختلفة من الحيوان فان قيل
الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة من وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها
عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق السليم فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط
البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم
وباشتراط البراءة عنه تفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب قوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج
امرأة على عبد ابق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه التسليم عينه آخ واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند ابي ح
وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف لان الطلاق على المال من جانب المرأة معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في
المعاوضة حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء واذا كان معاوضة انقسم اجزاء العوض على اجزاء
المعوض ولابي ح ان كلمة على الشرط اي يستعمل للشرط مجازا قال الله تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط
عدم الاشراك بالله ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا ومجوز المجاز ما ذكره المص انه استعير للشرط
لانه يلازم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
وفيه بحث من وجهين احدهما ان جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق و
الثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر وليس احد المجازين اولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود
بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق فجاز
ان يجعله تبعا لمتبوعه وان لم يجعله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات
فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز اقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في الاصول قوله على ما مر اراد به
قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقا مبتدأ يعني مبني على سؤالها فوقع وله الرجعة وقوله
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا ظ ولو قال لها انت طالق على الف او بالف يتوقف على قبولها في المجلس هذا يمين من
جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس يتوقف على البلوغ اذا كانت غائبة لانه تعليق
الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها
عن المجلس قوله لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الالف على شرط الالف يكون لي عليك
انما هو على قول ابي ح واما عندهما ولا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله الف ظ وقوله والمعلق الالف بالشرط لا
ينزل قبل وجوده يحتاج الى ان ينضم اليه ووجوده بكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع
الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله ع الخلع تطليقة
بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت وقع
الطلاق ولا شيء عليها عند ابي ح وكذا لو قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل وكذلك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد

منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المرأة او العبد
قبلا اذا قبل المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند ابي ح ولا معتبر بقبولها وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما
اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يقعا لهما ان هذا الكلام مستعمل للمعاوضة
فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة
كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ولهما هنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو وهو ان يجعل الواو للحال كانه قال انت طالق
في حال ما يجب عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف ولابي ح ان قوله وعليك الف جملة تامة
من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل هنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال
لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة
ايام فقبلت طلقت والخيار باطل اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل الطلاق وان اجازت
الطلاق او لم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي ح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع
وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ بعد الانعقاد هنا لان التصرف يعني ايجاب الزوج وقبول المرأة
لا يحتمل الفسخ من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرطا وجزاء معنى واليمين لا تقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول
المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي ح ان الخلع في جانبها
بمنزلة البيع الا ترى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه
فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس لا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت ان من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا
يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط يمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر فانه معلق
بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة ان يكون شرط اليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل
كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار
من العبد اذا اخره في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري
ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق الطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع عنه والاقرار به اي باليمين على
تأويل الحلف والمذكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحة اليمين بدونه اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك لصحته اي
الرجوع قبل القبول فالاقرار به اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه عن الاقرار وهو غير مسموع قال والمبارأة
كالخلع المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من برأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا
الفصل ان المبارأة والخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية
دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة به صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي ح وقال
محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي ح في المبارأة فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول
على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي ح وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت

بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف
سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشيء
وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يرجع على الزوج بشيء من المهر عند ابي ح خلافا لهما وان
كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج تأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل
الدخول عند ابي ح وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابي ح
خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند ابي يو الجواب فيه كالجواب
في الخلع عند ابي ح لمحمد ان هذه اي كل واحد من الخلع والمباراة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا
لو كان لاحدهما دين واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا يسقط وان كانت من
حقوق النكاح ولابي يو ان المباراة مفاعلة من البراءة والمفاعلة يقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما
على الآخر وانه اي لفظ البراءة على ما قيل وعلى تأويل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع
البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب
باسقاط تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشية بالنكاح فيقيد البراءة بالحقوق
الواجبة بالنكاح اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في ملك النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي ح
ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال العامل عنه والفصل لا يكون الا عن وصل ولا وصل
الا بالنكاح وحقوقه الملازمة به وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمباراة فيعمل بالاطلاق كما في المباراة في
النكاح واحكامه وحقوقه قوله بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع ليسقط به وانما يجب بعده شيئا
فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه اي في هذا الخلع لان البضع في حالة
الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست من النظر في
شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح
المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق
الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق او لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشأ الروايتين
قول محمد في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم
الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال الان لسان الاب كلسانها ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها ففعلت او قالت
الصغيرة لزوجها خالعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المص وقال والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله
اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك
اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا يجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب ينعقد
بطريق النيابة لان هذا لا يقوى فان الاب وجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل احد فان خالعها على الف
على ان الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة
لان الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكرنا ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه

في معنى

في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكر في وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف
في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز هذا التصرف عن الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه
تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله
ذلك اولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير انما يثبت الاولوية لو تعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك فكان
تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما
قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى فان قلت على ما ذكر
من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على الاجنبي
كما يصح على مال على العبد لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حيوة معنوية
وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا تحصل المرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبي كذلك
لانا نقول العتق تثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع ليعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق
وقوله ولا يسقط مهرها يعني وان كان الخلع يسقط لانه لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من النظر وولاية نظرية وقوله
وان شرط الالف يعني ان الزوج ان شرط الالف على الصغيرة توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان يعقل العقد وتعبر
عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه اي في هذا
القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة كذا في
مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا ان خالعها
على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت خالعت ولا يسقط المهر بوجود الشرط وهو القبول وليست من
اهل الغرامة وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان ضمن
الاب المهر اي التزمه يعني اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته وهو الف درهم مثلا طلقت بوجود قبوله وهو الشرط
ويلزمه خمسمائة استحبابا لان فرض المسألة فيما اذا كانت غير ممسوسة وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها يجب لها
بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكان خالعها على خمسمائة صريحا وفي القياس
يلزمه الالف بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو الف درهم اذا صح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون مدخولا بها او لا
فان كانت فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان لم يكن فلها على الزوج نصف المهر لان النصف
الآخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس واما في الاستحسان فللزوج على
الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذ الالف يسقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي
يرجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم يقبض المهر واما اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها
وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل هذه المسألة في
الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الالف ومهرها الف ولم تقبض شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان
خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقطت عن ذمتها بطريق
المقاصة لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف الالف فوجب عليها خمسمائة زائدة على الالف تتميما للالف

التي لزمتها وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا تلزمها شيء زائد على ذلك
واما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المرأة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله زائد
بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تع سبع بقرات سمان كذا في النهاية. وقال هكذا افاد شيخي مرارا

باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب المحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على
اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحته توجب حد القذف
وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح
الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا
عن قول الرجل لامرأته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول
الحرام لا يحرم الحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون
المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة من نسائنا وركنه قوله لامرأته انت علي كظهر امي وما قام مقامه وحكمه حرمة الوطي
والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له
وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير
مزيل النكاح وبيان ذلك ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي
لا يطلع عليها من احد كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا احسن في الذكر واستر من الظهر مع اصابة
المعنى الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه
لكبر سنه فراجعته في بعض امر به فقال انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني عن نفسي
فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما يدفع به
المرأة الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جيراني فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله صلعم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي
زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت اشكو الى الله ما ارى من سوء خلقه فغشي رسول الله صلعم ما كان يغشاه
عند نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل الله تع فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تع قد سمع الله قول التي تجادلك في
زوجها وتشتكي الى الله الى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال مريه ان
يصوم شهرين متتابعين فقالت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله
فقال انا سنعينه بعرق فقلت وانا اعينه بعرق ايضا قال افعلي واستوصي به خيرا وقال علماؤنا المراد من العود هو العزم
على الجماع الذي هو مساك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار قوله وهذا اشارة
الى نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا
قال الله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية
تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا تقع فيه كما في الاحرام وقال

الشافعي

الشافعي لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تع من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار
بان التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا يحرم
الدواعي فيهما لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام وسيأتي في كتاب الكراهية
فان قيل ما لكثر وجوده مما كان ادعى الى شرع الزاجر من الظهار فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم
ان كان كثيرا لكن اوقات الطهر والافطار اكثر فلا كثرة وقات الطهر كان الجماع موجودا فيهما ظاهرا فوجب لذلك فتور
رغبة في الجماع فلا يليق فيه ايجاب الزاجر المنع وجود الجماع وبفتور الرغبة كان ممتنعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر فان
وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص
ولا يعاود الوطي حتى يكفر لما روي ان سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلعم ظاهرت من امرأتي ثم ابصرت خلخالها في
ليلة قمراء فواقعتها فقال عم استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله ولو كان شيء آخر واجبا
لنبه عليه قال وهذا اللفظ هذا اشارة الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا اللفظ لا يثبت به الا الظهار فلو
نوى الطلاق والايلاء او قال لم انو به شيئا يكون ظهارا لانه اي كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به لانه
ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك وان قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان
الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا ملك اليمين بالمحرمة
تأبيدا لا توقيتا وهذا المعنى اي التشبيه يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد و
الرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها وقوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها وان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع
البدن فتشبيهها من المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان مظاهرا لان الحكم
يثبت في ذلك الجزء اولا ثم يسري الى سائر البدن كما بينا في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي وكامي احتمل وجوها
فيرجع الى نيته لينكشف ذلك وكلامه ظ وقوله وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي يو وابي ح ذكر في المبسوط قول ابي يو و
عن ابي ح فيه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الامالي اذا قال هذا في حالة الغضب قال نويت به البر لم يصدق
في القضاء وهو ظ وعنده انه قال ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تع حرمت عليكم امهاتكم وكان قوله انت علي كامي
بمنزلة قوله انت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا يثبت اقل الوجوه وهو الايلاء وجه قول ابي ح وابي يو على ما
ذكره في الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه لان اثباتي خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمد
ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يو هو ايلاء ليكون الثابت
ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله
وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء
ترتفع بدونها وهو الحنث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد ظهار لان كاف
التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين فيحسب لانه لما صرح بالحرمة
لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة ووجهه ظ وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يو ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان

بيننا مما يعني قوله ليكون ثابتا في الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه مختص به وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا
او ايلاء لا يكون الا ظهارا عند ابي ح وكذا اذا لم ينو شيئا كذا في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان
نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير لان التحريم
يحتمل ونية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته
ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة
بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس الائمة
السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعدما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح و
ان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير
الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار
ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لا غير فيه وقوله وقد
عرف في موضعه يعني مبسوط شمس الائمة ولابي ح ان قوله انت علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه
الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق و
غيره كما مر فيرد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل على المحكم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو
ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى
امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا يكون الامة في معنى المنكوحة
حتى يلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل الظهار بقاء فيجب ان يكون
محلا ابتداء كالو ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها فانه يبقى حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء فيه سواء كالمحرمية والبقاء
في النكاح والجواب ان بقاء الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل الظهار بقاء وانما يكون باعتبار ان حرمة الظهار اذا
صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وهاهنا قد صادفت محلا فيبقى الى ان يوجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق
فانها اذا طلقت ثنتين لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تتزوج بزوج آخر فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه
المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر من القول وقوله والظهار ليس بحق من حقوق النكاح جواب سؤال من حقوق ملكه
تقديره الظهار مبني على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة بتوقف اعتاق المشتري من
الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه
فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع و
الظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من
الغاصب لان الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا للملك ومتمما له ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت
اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم

سعود

يتعدد ذكر الاسم **فصل في الكفارة** لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه الى غاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي
تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تع عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب
الحكم عليها بالفاء وانما كان كذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور فليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا
للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه ذلك العود عما قال لانه
نقض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقل حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها او ماتت لم تلزمه الكفارة
ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار
قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس
بسبب وان كان هو العزم فلا نم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة
بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انتهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة
الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظ والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان
العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله من كل وجه متعلق
بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة بالمرقوق
ولو اعتق المدبر عنها لم يصح واعترض على المص بوجهين احدهما انه لم يسمع عن ائمة اللغة رقه حتى يشتق منه المرقوق
وانما يقال رق فلان اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق في الكفارة
[illegible] والثاني ان تذكير الذات لا يجوز والصواب ان يقال ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات مستعمل استعمال
النفس فذكره باعتبار المعنى لذلك وقوله والشافعي يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى النبي عم
وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله وقصده من
الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله تع وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق
من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنته المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره
ولقائل ان يقول مقارنته المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكوة
والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله عم خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم اخرجهم عن المصرف **قال** ولا تجزئ العمياء اي لا يجوز اعتاق الرقبة العمياء ذكرا كان او انثى وكلامه ظ و
الضابط في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنيته
الكفارة وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا
اعتق نصف رقبة فجامعها ثم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الاخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق
احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها
وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين او الرجلين
وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبده على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا
لان الشخص يصير بذلك هالكا فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ويجوز الاصم واضح وقوله لان فوت الجنس بهما

حواه

يفيد ان زواله بتلك القوة كان مانعا فقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها وقوله والذي يجن ويفيق يجزيه يعني اذا
اعتقه في حال افاقته ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى
الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء
من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي وقوله فاشبه المدبر استدلال بالاتفاق فان بيع المدبر و
اعتاقه عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاجا علينا بمذهبنا وقوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا يقبل الكتابة
الانفساخ وقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وقوله والكتابة
لا ينافيه دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يزل رقه بها لان الشيء لا يزول الا بما ينافيه و
الكتابة لا تنافي الرق فانه اي عقد الكتابة او ذكره باعتبار الخبر فك الحجر اذا لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكتساب
كالاعارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة
الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون واجاب بقوله الا انه اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان
لازما من جانبه اي جانب المولى وقوله ولو كان مانعا جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق
كفارة لكن اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق ومقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح
اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكتساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة
التكفير وله اكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة
واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو اعتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا
برضى المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما يتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق
بجهة الكتابة لانه لا اختلاف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف
باختلاف الجهات نظرا للجانبين ولان الفسخ يثبت ضرورة صحة الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب
وقوله وان اشترى اباه او ابنه واضح وقوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق
فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا من كل وجه بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه
انما لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص
على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ما نقص منه فكان في المعنى اعتاق عبد الا شيئا ومثله يمنع الكفارة فان قيل
المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان
النقصان في ملكه لا في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكره فيما يليه اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقهما
مستندا ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا مخلوط فيه
فان قيل قد تمكن فيه النقصان المانع اجاب بقوله والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه اعتق النصف و
بقي النصف الآخر ثم اعتق ما بقي ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان الحاصل بفعل التضحية
لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان يمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن ان يجعل النقصان

الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا
ضمن النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار كالحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا
اي جعل اعتاقا بكلامين على اصل ابي حنيفة يتجزى الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا قيل
يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبنى المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعد ان
اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان ما كان فهو اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة واجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق
رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكانه قد جامع قبل الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكفر
وقد تقدم ذلك قال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها يصوم شهرين متتابعين فان صام
بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين وان صام بغير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل
وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح فان جامع التي ظاهر منها في
خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستأنف وانما قيد بالتي ظاهر منها
لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئها يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم
يكن وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي ظاهر منها
بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق واما ذكر العمد فيه في الليل فوقع اتفاقا لان العمد والنسيان
في الوطي بالليل سواء فعرف ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم لابي يوسف ان هذا وطي لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع
لانه لم يزل صائما وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم
يوجد اجاب بقوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني الاستيناف تأخير الكل عنه
وتأخير البعض اهون من تأخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص
وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس
والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقدمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه يفوت
به اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى
هذا يشير كلام عامة الشارحين والثاني ان يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس
اخلاؤه عنه بالضرورة ويتخلل الجماع عدم الشرط وصار الصوم كان لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في
ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا اولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس
شرطا الخ والجواب عن قوله انه لا يفسد الصوم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس
فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع وفي العمد لعدم القائل بالفصل وان افطر يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استأنف
لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة هذا احتراز عما افطرت المرأة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها
معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين
فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لا قدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب
كان الصوم عن كفارته وقوله وان ظاهر العبد الخ وقوله وفيه ذلك اي من غير الاعداد المنصوص مطلقا واما في الاعداد المنصوص

فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد
بلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل
فيه ان كل جنس هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره وقوله
في حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها آية الظهار
وقد تقدم واما سهيل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر
البياضي وما ذكره المصنف موافق لما اورده الامام المستغفري في معرفة الصحابة قال سهيل بن صخر الليثي وقوله فيعتبر بصدقة الفطر
يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطي فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب
اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها
المقدار دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا وقوله او قيمة ذلك ظ وقوله لحصول المقصود اذ الجنس متحد يعني من حيث
الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم
خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة والكسوة ارخص من الطعام فلم يجزه لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود
بالطعام الا يرى ان الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف عبدين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق
نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة و
الشركة في كل رقبة يمنع التكفير بها وقوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ظ وقوله فان غداهم وعشاهم بكلمة الواو لا
باو لان التغدية وحدها او التعشية وحدها لا يجزي قال في المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء
واما غداآن وعشاآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا غدى ستين وعشى
ستين آخرين لا يجوز وقوله قليلا اكلوا او كثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم شبعان اختلف المشايخ فيه
فمنهم من قال بجوازه لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما
اشبعهم وقوله وقال الشافعي متصل بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التمليك قياسا على الزكوة وصدقة
الفطر وهذا اي عدم جواز الاباحة لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتأدى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين
فلمراعاة عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملك منه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فكذلك
يقام التمليك مقام المنصوص عليه اما الواجب في الزكوة فهو الايتاء لقوله تعالى وآتوا الزكوة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله عم ادوا
عمن تمونون وهما للتمليك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم ظ وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يوم يعني اذا دفع
لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف
المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني وبعدما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الى
الخلة لصرف وظيفة اخرى اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في هذه الكفارة
وقد ذكرناه في التقرير بابلغ من هذا وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق بدفعات في يوم
واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته في يوم تنتهي حاجته الى الطعام ولا يتجدد

الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد
لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة وقوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال
الاطعام واضح وقوله والمنع لمعنى في غيره يعني توهم القدرة على الاعتاق لا لمعنى المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء و
الصلوة في الاوقات المكروهة قال واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه
الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما بالاتفاق له ان بالمؤدى
وفاء لهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففي الصاع وفاء بهما لا محالة والمصروف اليه محل لهما لان
الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معينة فيقع عنهما كما لو اختلف السبب يعني اطعم ذلك عن افطار
وظهار او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض عددهما فلغت النية
واذا لغت والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها
كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما والثاني انه لو
اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صحت نية التعيين وان لم تلغ وان كان الجنس واحدا وهذا دليل على الغنيهما واجيب عن
الاول بان النية معتبرة في الجنسين الا فيما كان بمنزلة الجنسين وهي جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن
احد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما
محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل
احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله ومن وجبت عليه كفارتا ظهار ظ وقوله كان له ان يجعل ذلك عن ايهما
شاء جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما
وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال الشافعي له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات
باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فيقع بنية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فكذا هذا ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج
الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وقيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار
كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان
من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لا نسلم اختلاف الجنس فان
الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب
فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف اللوازم يدل على
اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة
فلا يجوز ثم نظير ما نحن فيه لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف ما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال نظير الاول يعني الجنس المتحد اذا صام
يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على ما ذكرنا من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني
يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التعيين فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة فلا

يصير صائما اذ الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهارين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لابد منه والا
لايقع عن واحد منهما واجيب بان الاسم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان كل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف
الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من اول الشهر الخ **باب اللعان** قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار
واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاعنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان
اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل
امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لايجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة
التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع كما فرغ من اللعان **قال** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا
اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها ولهذا لايجري بين المملوكين والمرأة ممن يحد قاذفها حتى
لو لم يكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لايجري بينهما او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليسا من اهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد
قاذفها غير مفيد لكونه شرطها في جانب الرجل ايضا حتى لو كان ممن لايحد قاذفه فلا يجري وان كانت ممن يحد قاذفها اجيب عن
الاول بانهما من اهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضي خان وعن الثاني بانه انما
شرط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف عن ايجاب فانها اذا لم تكن كذلك لايلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه
مقام حد القذف وهو يقتضي احصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه فانه يحد للقذف فلم يخل القذف عن ايجاب حكم قوله
والاصل اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية
ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امرأته
رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان ولانه قال لهلال
بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقال الصحابة
الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا
في اية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال
ان الله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما
نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات مؤكدة بالايمان نفيا للتهمة وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
على الشهادة واليمين فجعلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا تاكيدا وهو قائم في حقه مقام
حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وقد
سقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعساهن يجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن
الركن في جانبها بالغضب ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة
اجيب بان الحد زاجر والاشهاد بالله كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل
لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف يجري مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له بكلمة

حكم

وقذف

فلا

والاستشهاد

واحدة او بكلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن
مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء
بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك
يحصل باقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في
حق بعضهن دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فلاعن كل منهن على حدة حتى لو كان
محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد
بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادة فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان **قال** اذا ثبت هذا
نقول يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول لابد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من الاحصان ويجب
بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا للمرأة فكذلك هذا ولا
يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطي بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي لا يصير بنفي الولد قاذفا لها ما لم يقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال
لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق وقال شيخ الاسلام
والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزلها عزلا بينا ولكن لا
يعلم انه بزنا او بوطي شبهة فاكتفى بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي وليس طلبها
بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه
الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب
وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا
كذب كل واحد منهما الآخر فيما ادعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا اكذب نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة
في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقيل انها تعتبر على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب
بل يتقرر الا ترى انه يجب عليه الحد بالاكذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالاكذاب ومن الناس من قال اراد بالسبب
الشرط لان التكاذب شرط اللعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير
قادر على ايفائه فلا يحبس ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
وقوله الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر
ان يقال المتلو من النص لا يدل على المبدوء به فقال الا انه يبتدأ وقوله فان امتنعت واذا كان الزوج عبدا او كافرا او كان من
فاسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته
لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فانه كان هو
المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل وقوله وان كان هو من اهل
الشهادة ظ وقوله والاصل في ذلك قوله اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر

طلبها

والحرة تحت المملوكة قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده
عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم قيل كفى بابي بكر الرازي لعدالته وفقهه وضبطه مقتدى ولو كانا
محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها
وهي ايضا محدودة في القذف درا للحد اجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما يمتنع به الحكم
مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه
موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في
قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونوقض بالوقذف عبد امرأته وهي مملوكة
او مكاتبة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى قود ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا
للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف يوجبه واجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت
درا للحد وليس كذلك المحدود في قذف قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضح
وقوله فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم
توارثا وقال زفر يقع الفرقة بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى الاجتماع
بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تع فامساك بمعروف او تسريح باحسان وجه
الاستدلال انه ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم
وقوله دل عليه اي على انه لا يقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فافهم وقوله قول ذلك الملاعن يعني
عويمر العجلاني فانه قال عند النبي عم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي عم ولو وقعت الفرقة بينهما
لانكر رسول الله عم فان قيل قد انكره عم بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال
ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر بالحديث
يجي ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي ح وم رح لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين وقوله
وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما مسئلة مبتداة وقال ابو يوسف هو اي الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا نصا على التابيد وهو نص في عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع
عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما
حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظ واما حكما فلانه لما اكذب
نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي
نسبه من الاب والحقه بامه وصورة اللعان في ذلك ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الخ وهو ظ وقوله ولان المقصود من
هذا اللعان نفي الولد حيث كان القذف به فيوفر عليه اي على الزوج مقصوده فالقضاء بالتفريق يكون متضمنا للنفي فلا يحتاج الى
نفي القاضي نسبه ويلحقه بامه وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لم
ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات فانه يفرق
بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب رواه بشر عن ابي يوسف فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان

ويقول

حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد
القذف والبينونة لا يجب عليه الحد ولا اللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتاتى ذلك بعد البينونة
فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين بخلاف
ما لو اكذب نفسه بعدما لاعنها لان وجوب اللعان هناك باعتبار ان القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى
الزنا والتزم معنى الشهادة منها باكذابه نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجعوا واما فيما قلنا فلم يوجب كلمات
اللعان فلهذا لا يحد وان اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلثا يا زانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلث
فانما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحته
ثم ابانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط وقوله وحل له ان يتزوجها
تكرار لقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هنالك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري وقوله وكذلك
ان قذف غيرها فحد به يعني جاز له ان يتزوجها وقوله لما بينا يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان وكذا اذا زنت
فحدت له ان يتزوجها لانتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل ما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان في
الرجم والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اني يبقى محلا للتزوج اجيب
بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسئلة انهما لاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال
واذا قذف امرأته وهي صغيرة • اذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف
اجنبيا لعدم احصانهما لان من شرطه البلوغ والعقل فكذا الايكون على الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان
الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف وحد
القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة
لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد واذا قال الزوج ليس حملك مني ظ والضمير
في قوله لقيام الحمل عنده للقذف وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط انما كان كذلك لان القذف مما لا خلف به لافضائه الى
زمان وجود الشرط في مدة الحمل وفي ذلك اخبار الاثبات ما يندرئ بالشبهات وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا الخ
وقوله وقد قذفها حاملا روي انه عم قال ان جاءت به اصيهب ربيصح خمش الساقين فهو لهلال وفي رواية احيمر قصيرا وان جاءت
به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولنا ان نفي الولد
حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولادة فان قيل
بل تترتب عليه قبلها كالرد بالعيب وفي الميراث والوصية واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد
بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يثبت في الحال وحاصل الجواب ان قوله
الاحكام لا تترتب عليه اراد به بعضها وهو نفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مقام الشبهة والحديث اي حديث هلال محمول على انه
عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه عم قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله واذا
نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة اي في الحالة التي تقبل التهنئة قال في النهاية على بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة

ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظ وقوله يصح نفيه في مدة النفاس يعني اذا كان حاضرا ولابي ح انه لا معنى للتقدير عنده لان الزمان للتأمل
لئلا يقع في نفي الولد مجازفا واحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه اى على عدم النفي وهو قبول التهنئة او سكوته
عند التهنئة فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة بعينه كما ترى وروى الحسن عن
ابي ح انه قدره بسبعة ايام لان في هذه تستعد للعقيقة وانما يكون العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار
بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل انه روى عن ابي ح انه مقدر بثلثة وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا
ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين فيجعل كانها ولدت الان فله النفي عند ابي ح في مقدار ما
تقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم كحال
الولادة وقوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد ظ وقوله والاقرار بالعقد سابق على القذف جواب عن سؤال تقريره
ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف فلان الاقرار الاول او في بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف
بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعقد بثبوت النسب
سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك اللعان ولا
يكون ذلك اكذابا فكذلك هذا **باب العنين وغيره** لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح
والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء
والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن عن اذا اعرض لانه يعن يمينا وشمالا
ولا فرق بين ان يقوم آلته او لم يقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وبين ان يكون لمرض او
لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها قال واذا كان
الزوج عنينا واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما اذا
طلبت المرأة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رض وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي ح واصحابه والشافعي واصحابه
ومالك واصحابه واحمد واصحابه ولان حقها ثابت في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة
اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرنا بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى
بما يضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات
الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان يعتبر السنة
الشمسية اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية و
ليس بظاهر الرواية على ما نذكره ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل
الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعد التمام واما
قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما يقع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة يعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا يكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول
فلفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال المهر ان كان خلا بها لان خلوة

العنين صحيحة لان المرأة قد سلمت البدل مع وجود الآلة فيجب عليه البدل دل على ذلك قضاء عمر وعلي رض حيث قالا اذا
جاء العجز من قبلكم ووجب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا لما بيناه في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول
اليها وان ادعاه وانكرته فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان مدعيا للوصول
صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر فكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة ثم ان حلف بالله لقد اصابها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر النساء اليها فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن ثيب حلف الزوج لامكان ان بكارتها زالت بوجه آخر فيشترط اليمين
مع شهادتهن ليكون حجة فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا ان دفع في فرجها
اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل
تكسر البيضة فصبت في فرجها وان دخلت فثيب والا فبكر وقوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ظ وقوله وان قلن هي ثيب
حلف الزوج حاصله ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخيير وان نكل خيرت لما بيناه
بالنكول اى تأيد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين وان حلف لا تخير بطل حقها وان كان ثيبا في الاصل
فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه منكر استحقاق حق الفرقة فان اختارت زوجها لم يكن
لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل
ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان حقها
فاذا رضيت بالاسقاط صح تجاوز لا لها بتأخير الاختيار الى ان قامت واقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء
فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما كما مر قال وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية
هو الصحيح وهو ظ الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي ح انه تعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان يعني لا تعوض عن ايام
الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رض قدروا
مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها
لان السنة قد تخلو عنه اى عن المرض فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى
المشايخ وروى عن ابي يوسف انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان
اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدله مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الليل ممنوع في
النهار والليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة
ولو في يوم يحتسب عليه بزمان المرض وعن محمد ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب و
يزداد في مدته بقدر مدة المرض واذا كان بالزوجة عيب اى عيب كان فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي رح
بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك
الموضع اى لانسداده ليس لها خرق الا المبال والقرن بسكون الراء قال في المغرب هو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
يمنع من سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك فقال لانها يعني العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا او طبعا اما حسا ففي

الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسرى الى الاولاد والطبع
مؤيد بالشرع قال ع فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط
شئ من مهرها فاختلاله بهذه العيوب اولى وفيه ضعف لان النكاح موقت بحياتهما وهذا اى كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ
لان الاستيفاء من الثمرات وفوت الثمرة لا تؤثر في عقد الا ترى انه لو لم تستوف لبخر او دفر او قروح فاحشة لم يكن له
حق الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظ واما في الباقين فالشق والفتق و
قوله ع فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روى ان رسول الله صلعم تزوج امرأة فوجد على كشحها
بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روى انه ع قال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق وكذا ما روى عن
عمر رض انه اثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود رض واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام
فلا خيار لها عند ابي ح وابي يو وقال محمد لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتخير دفعا
للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من
ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطي لان شرعية النكاح
لاجل الوطي وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا فان قيل قد جعل المص الوطي فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات
ولم يثبت له حق الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعله المقصود المشروع له ويلزم من ذلك ان يكون باعتبار الموضعين وذلك
تحكم قلت هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطي وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان
به بخلاف العيوب الثلثة **باب العدة** العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها الذكر وجمع النوع
في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال الملك
المتأكد بالدخول او الخلوة او الموت وهو اى هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمات ثابتة الى
اجل ينقضي وعند الشافعي وهو كف المرأة نفسها عن افعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه **قال** واذا طلق الرجل امرأته
اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول
بها او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والفرقة في النكاح
الفاسد وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وهو في عدة الطلاق ظاهر
المراد دل عليها بعبارته واما الفرقة بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على
النكاح وهذا اى التعرف عن براءة الرحم يتحقق فيهما اى في الفرقة بغير طلاق والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ
حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما جملة للاشتراك فان اللفظ
الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين او حقيقة ومجازا على ما عرف في الاصول ولا يبعد ان يكون تعرض المص لكونه
من الاضداد اشارة الى نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها وهو ايضا
مما عرف في الاصول ولا بد من ان يحمل على احدهما او يحمل على الحيض وهي اولى لما ان احدها العمل بلفظ الجمع يعني القروء فانه جمع قرء
بالفتح والضم ووجهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر وهو
ثم هو محسوب عن الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تع ثلثة قروء

خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان مع هذا ايضا مما عرف في الاصول وقد قررناه في الانوار
والتقرير بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا والثاني ان الحيض معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض
لا بالطهر لما ان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل وهو اى التعرف هو المقصود والثالث قوله
ع وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في التضعيف لا في النقل من الطهر الى الحيض فلحق هذا الخبر بالمشترك
من الكتاب بيانا وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن اى خمسة عشر سنة باخر الآية وهو قوله تع واللائي لم يحضن عطف اللائي
لم يحضن على اللائي يئسن ويجعل لها خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها
حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم المحيض كما في قوله تع فلم تجدوا ماء فتيمموا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله وان كانت امة ظ وقوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تع والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا النسخ قوله تع وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج و
استدل عليه بما روى ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلعم تستأذنه في الاكتحال فقال ع كانت احداكن في
الجاهلية اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر احلاسها في بيتها حولا ثم خرجت فرمت كلبا ببعرة افلا تجلس اربعة اشهر
وعشرا فسقط استدلال من يقول لها عدتان الطولى والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر وان الاولى هي العدة الكاملة وان
الثانية رخصة وعدة الامة شهران وخمسة ايام لما عرف غير مرة ان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو مذهب عمر وابن مسعود رض وكان علي رض يقول تعتد بابعد
الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر ايهما كان ابعد لان قول الله تع واولات الاحمال اجلهن الاية تقتضي الاعتداد بوضع
الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته
ان سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى آخرها نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد ان قوله
واولات الاحمال متأخر عن قوله تع يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال قال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره
لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج **قال** واذا ورثت المطلقة في المرض عدة المطلقة بطلاق الفار اذا كان بائنا او ثلثا فعدتها ابعد
الاجلين ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلث
حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام اربعة اشهر لا تنقضي عدتها حتى يتم المدة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض واما
اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق البائن
وهو قاطع للنكاح بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة
وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اجاب بقوله الا انه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على
توريثها الا في حق تغير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لما تقدم ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا
في حق العدة وبيان الملازمة بقوله احتياطا وبيانه انا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت
الموت وباعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة
تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حقيقة

فالزمناها الجمع بينهما احتياطا وقوله ولو قتل عن ردته جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف وعندهما تعتد بابعد الاجلين فلا ينتهض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعندهما عن ذلك بما ذكر في الكتاب ان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عندهما مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها ظ واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا يتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وقوله وان كانت آيسة ظ وقوله اذا رأت على العادة يعني ان رأت دما سائلا وكان محمد بن ابرهيم الميداني يقول ان رأت دما سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم يكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح قيد بالصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد الماء فانه يبني بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يومي فذلك جمع بين البدل والمبدل واجيب بان البدلية اما ان تعتبر في الصلوة او في الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالتيمم ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالايماء ليست ببدل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبدل عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع بينهما قال والمنكوحة نكاحا فاسدا المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود باتفاق علمائنا والمحرم اذا نكحها المحرم على ما يجيء بيانها عند ابي ح والموطوءة بشبهة ومن التي زفت الى غير زوجها فوطئها عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها اي لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او بشهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانما يفيد ان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه وكذلك تثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رض قال عدتها اثر ملك اليمين لانها تجب بزواله فكان كالاستبراء ولهذا لا تختلف بالحيوة والوفات ولنا انها اثر زوال الفراش لانها تجب فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا

مناسبة

مناسبة بينهما واما منافية عمر رض فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض هو المروي عن علي وابن مسعود رض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير عن امرأته ظ وقوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان تأتي لاكثر من سنتين قاله في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق والوفاة وقوله ولانها مقدرة دليل معقول لهما وتقريره عدة الوفاة مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه اخرى وهي واضحة ويبنى الاولى بقوله لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما مر وفيه بحث لان الضمير في قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في اولات الاحمال او اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثاني لان المدعي عدة الوفاة في الحامل ولا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل ان لا يكون له فيها لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف لا في اولات الاحمال ولا في غيرها الا شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء المعرفة والدليل اذا كان اعم من المدلول كان اتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر مع عدم الاعتبار ليس اعتبار العدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بعدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل اذا مات الرجل لم يكن المرأة حاملا فقد الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل اجاب بقوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان الحمل كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب لا يثبت الا بثبوت الحمل حيث ثبت ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات وكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجد القائم عند الموت ووجد الحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود فقام مقام الماء كقوله عم الولد للفراش اجاب بقوله والنكاح يقام مقام الماء في موضع التصور وقوله واذا طلق الرجل امرأته ظ قال واذا وطئت المعتدة بشبهة اذا اوجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا فتزوجها في العدة ووطئها او وطي المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الاول وكانا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجيء او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان

للثانية والثالثة عن الوطء الثاني خالصة وان لم يكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض هي تنوب عن ستة حيض في قال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تداخل في العبادات كالصوم في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن قضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ولنا ان المقصود من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان قوله ومعنى العبادة تابع جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح الآية ولا يخرجن الآية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام للاحرام والحرم وكالخمر فيمن حلف لا يشربها وهو صائم فانها حرام له لصومه ولكونه خمرا وليمينه بخلاف الصوم فان ركنه الكف بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساكان في يوم واحد واستوضح المص تبعية العبادة بقوله الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف يعني عن الخروج والعبادة لا يتحقق اداؤها بدون ركنها واعترض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب على الصبية والآيسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك الملزومات سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والاجتزاء بالتداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود ونوقض بتطويل العدة عنها واجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء والآيسة تحتملان العلوق فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكتفى في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها لا حاجة فيها الى التعرف فانه صيانة لماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه كما الثاني وعن الثاني بانا لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المص لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه وقوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة يعتد بالشهور ظ قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان سبب وجوبها العدة الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشايخنا يريد علماء بخارى وسمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها وقال في الذخيرة اختيار مشايخ بلخ انه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى لا يتزوج باختها واربع سواها زجرا له على الكتمان لكن لا يجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما او عزم الواطئ على ترك وطئها والعزم امر باطن لا يطلع عليه لا دليل ظ وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطئها او ما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر من آخر الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب

في العدة

للعدة اذ لو لم يطأ لم يجب عليها العدة ولنا ان كل وطء وجد في الوطء وتقريره القول بالموجب هو ان يقال سلمنا ان الوطء هو السبب الموجب لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطئة تترتب عليها العدة الا بالتفريق والعزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطئات آخرها وتحرير هذه النكتة العدة لا تثبت الا بآخر وطئة واما ان في آخر وطئة لا توجد الا بالتفريق والعزم والعدة لا تثبت الا بالتفريق والعزم اما انه لا تثبت الا بآخر وطئة فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما آخر وطئة لا توجد الا بالتفريق والعزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله ولان التمكن على وجه الشبهة دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطء امر خفي له سبب ظ وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة وكل امر خفي له سبب ظ يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء واذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقيا كان الوطء باقيا فلا يتعين آخر الوطئات اذ التمكن باق بعد كل وطئة فرضت فلا بد من المتاركة والعزم لترتفع التمكن فيتعين آخر الوطئات فان قلت لا نم ان حقيقة الوطء امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين وحقيقة الوطء ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اي غير الواطئ وهو الذي يريد ان يتزوج وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ولا خفاء في مفهوم كلام المص في النكتتين ولم اجد في الشروح ما يطابق مقصوده فذكرت ما خاطري ابو عذره وجهد المقل دمعه وقوله واذا قالت المعتدة انقضت عدتي ظ وقوله فتحلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا قال في النهاية هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في التتمة والذخيرة وغيرهما وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد ان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كل المهر ولا استيناف العدة فان قيل فعلام يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بطلاق الاول الا انه لم يظهر حاله التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حقا للفساد وهما يعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانما تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره اي اثر الوطء الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض اي الدخول المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان رجعيا لان صريح الطلاق يعقب الرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشابهة للشيء لا يلزم ان

يساويه من جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لانها سواء حتى لو طلقها بعد الخلوة
كان الواقع بائنا وشبهه بالغاصب يشترى المغصوب وهو واضح وقوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول تشبيه لا تحقيق
بدليل قوله قبله ناب قبض الغصب عن القبض المستحق وقوله فرع على ما ذكره واضح وقوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله ولا
العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الخ واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية
الينا مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال راغم فلان قومه اذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط فان
الامام التمرتاشي اذا خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربيته ثم فقد
زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المص بقوله مسلمة بيانا للاحسن لانها فان تزوجت
جاز عند ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم يعني كان
نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان يعتقدهم ذلك حتى لا نتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة عليها من المكان في
اذا كان يعتقدهم ذلك وقد بيناه في كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها في دار الحرب لعدم تبليغ
احكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء
العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة حيث وجبت دليل آخر لانه يلحق الجماد حتى كان محلا للملك وقوله
الا ان تكون حاملا يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لا حرمة له الا ان يكون امرأته
حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب ويحمل ان ثابت النسب يمنع من احتماله الا ترى ان ام الولد اذا كانت حاملا لا تزوجها
مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم
الجمع بين الفراشين وهو لا كذلك اذا لم يكن ولقائل ان يقول قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا فصل بين
الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله عم من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الائمة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها
مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول وهو ان لا يجوز نكاح
المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له **فصل** لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية
الوجوب وعلى من تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب يقال ابت طلاق المرأة وابتوا المبتوتة
المرأة واصلها المبتوت طلاقها والمراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تتنوع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة
ثلثا والمطلقة بتطليقة بائنة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وهي ترك زينتها وخضابها
بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال احدت المرأة احدادا فهي محد منعت نفسها وحدت حدادا اما المتوفى عنها زوجها
فلقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه
الاستدلال به اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال
وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب قال في النهاية يمكن ان يقال قوله عم لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي
الاحداد نفسه ثم كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقديره لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى

عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا وكان هذا خبرا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع
آكد من الامر وهذا النسب ما وجدته في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذلك منهي قال الله تعالى
لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتيكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص
واسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصياح هكذا روى عن ابن مسعود رض واما وجوب الاحداد على المبتوتة فمذهبنا و
قال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة
فلا تأسف على فوته ولنا ما روى ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب رواه ام سلمة رض ولم
تفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى حماد عن ابرهيم النخعي قال
المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من
بيوتهن وابرهيم ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده وقوله ولانه وجب دليل معقول ويجوز
ان يكون بيانا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد
على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها والابانة قطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى
عنها زوجها كالحاق الضرب بالوالدين بالتأفيف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانها فدت
نفسها برضاها لطلب الخلاص منه فكيف تتأسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصلية وفوات نعم
النكاح مما يوجب التأسف بوضعه فلا تعتبر لصورة نقض صدرت من نقصان العقل والدين لا يقال لو كان الحداد
لما ذكرتم لوجب على الازواج ايضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج
ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن
ضعائف على التكسب عواجز عن التقلب ولا كذلك الازواج وقوله والحداد ويقال الاحداد تعريف للحداد وكان
موضعه اول الكلام واتى بالجامع الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدوري وفي الوجيز اشارة الى ان العذر هو الداء
لا الزينة وقوله والمعنى فيه اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان
هذه دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في
عدة الوفاة او الطلاق فتجتنبها كيلا تصير ذريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد صح ان النبي عم
لم يأذن للمعتدة في الاكتحال روى ام سلمة رض انها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلعم وقالت ان زوج ابنتي توفي
وقد اشتكت عينها افنكحلها قال عم لا مرتين او ثلثا وقوله والمراد الدواء يعني ينبغي ان يكون مراده بالاستعمال الدواء
لا الزينة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم الحناء طيب **قال** ولا احداد على كافرة هذا بيان من لا يجب عليها الحداد
وهن خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها
معلومة مما تقدم اما الكافرة وهي الكتابية فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله عم
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في اثناء هو استطراد
وهو خطأ واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان كل واحد منهما ما فاتته نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل هو الاباحة

في الزينة لاسيما في النساء قال الله تع قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فان قيل قد ذكر المص انه وجوب الحداد لاظهار
التاسف وكون هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني
موجود فيهما لانهما ممنوعتان عن النكاح حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يجب الحداد عليهما للوجه الثاني اجيب بان الوجه
حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من لزوم وجوب الحداد على فوات نعمة النكاح والحكم يدور على العلة دون الحكمة وادعى
ان قوله والاباحة اصل اشارة الى الجواب عن هذا السؤال ووجهه انه لما فات فيهما احد الوجهين عارضنا الاباحة
الاصلية الآخر فلا يثبت الحرمة ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله
ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا
ان تقولوا قولا معروفا وقال ع السر النكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان تذكر شيئا
يدل به على شيء آخر وقد فسر ابن عباس رض في الخطبة على ما ذكره في الكتاب معنى قوله اكننتم في انفسكم اي سترتم في
قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله
انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا
تصرحوا والاستثناء متعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف وقد فسر القول
المعروف سعيد بن جبير بما ذكره في الكتاب ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة
الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او بعارية على نفسها او مالها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكراء او كان زوجها
غائبا ولا تقدر على الاجرة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة
فلقوله تع واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير الفاحشة
فقيل هي نفس الخروج قاله ابرهيم النخعي وبه اخذ ابو ح رح فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما قال الا يسب النبي
الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا وقيل هي الزنا وتخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن مسعود رض وبه اخذ ابو يوسف رح وقال
ابن عباس رض هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقوله واما المتوفى عنها زوجها واضح وقوله و
ع م للتي قتل زوجها هي فريعة بنت مالك بن ابي سنان اخت ابي سعيد الخدري رض لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلعم
استأذنت ان تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها فاذن رسول الله صلعم فلما خرجت دعاها ع م فقال لها اعيدي المسئلة
فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك وهذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب عليها
ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه ع م لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وقوله
والاولى ان تخرج هو وتتركها لان سكنها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى وقوله وان ضاق عليهم
المنزل فليخرج يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف
المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى وقوله واذا خرجت المرأة مع
زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
او ثلثة ايام فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او دونها اما اذا كان
ثلثة ايام فقط لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان اقل منها فلانها كما رجعت صارت مقيمة

واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من ابتداء السفر في العدة يتعين ذلك عليها
وان كان ثلثة فلا يخ اما ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلثة ايام او اقل فان كانت ثلثة ايام فهي بالخيار ان شاءت
رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طرقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قيل وينبغي ان تختار
اقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كالتي اسلمت في دار الحرب فان لها ان تهاجر بغير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها
فهذه في المفازة كذلك وقال المص الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كانت اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر المص في الكتاب هذا الشق اعتمادا على انه يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فاذا
كان احدهما اقل تعين وقوله الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت
مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند
ابي ح رح وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا للاذى
الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت بالمحرم عاد مباحا وقوله وهذا عذر اشارة الى
نكتة اخرى هي ان النص على العدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة
ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم
ولابي ح رح ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح **باب ثبوت النسب** لما ذكر انواع
العدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب في هذا الباب وقد
قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن
بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانه فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب
الشرط بزمان وان لطف فيكون العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قيل هذا النكاح لا يتصور فيه الوطي و
الاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك
اجاب بقوله والتصور ثابت بان يتزوجها وهو على بطنها مخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال قد
وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق فلان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط
في اثباته يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة
ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لانه علوق كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه
وكذلك ان ولدت لاكثر منها لانه حين طلقت حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن بخلاف
هذا الحكم لاحتمال انه علوق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فعند ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا
العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة

كانت مسافة سفر فلها ان تمضي الى مقصدها
لانها اذا مضت لا تكون معتدة في السفر ولا سائرة في مدة السفر ان رجعت

الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز
فجعلناه منه واما المهر فالمذكور في الكتاب هو واضح وفي رواية عن ابي يوسف وهو القياس لها مهر ونصف مهر
النصف فبالطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وقوله وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية ظ وقوله ويحمل
بعدم فلا يصير مراجعا بالشك قيل عليه ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي ههنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات
وهي حالة العدة فيثبت به المراجعة واجيب بان في ذلك حمل امرها على خلاف السنة لانه يصير مراجعا لها بدون الاشهاد فاحيل
فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لا يصح قوله فلا يصير مراجعا بالشك وانما يجب ان يقول
لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على كونها لوطي قبل الطلاق وقوله لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر
من سنتين في الظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز
انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر لا يقال الفرض فيما اذا لم تتزوج لانا نقول الفرض انه لم يطأها في العدة اذ
لو وطئها لثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف واجيب بانه نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء نكاح الاول عند الاحتمال
اسهل من الحكم بانشاء حكم نكاح آخر فيجب القول به قال في النهاية الى هذا اشار فخر الاسلام في مبسوطه وفيه نظر لانه غير
دافع بل هو التزام للسؤال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم
لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز فح يندفع السؤال لانا اذا جعلنا الولد من نكاح شخص
آخر مجهول بقي الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا او بما في معناه فيه قال والمبتوتة ثبت نسب ولدها
منه اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها منه لاحتمال ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
والالزام اذ اكثر مدة الحمل على سنتين هو بط فلا يكون منه لان وطئها حرام وقوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت
يعني انه اذا ادعاه ثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله لانه
التزمه اي التزم النسب عنده دعواه وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان كانت
المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي ح وم وقال ابو يوسف
ثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال
ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان يكون حاملا وقت الطلاق فيكون
انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم
تقر بانقضاء العدة ثبت نسب ولدها الى سنتين وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر
ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها
فيثبت النسب ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله
بالاحتمال فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او لم تقر وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة
المتوفى عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي مضي اربعة اشهر وعشر اذا لم يكن الحبل ظاهرا ثم هنالك يثبت النسب

الى سنـ

الى سنتين عند علمائنا الثلاثة ولا حكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فما بال ما نحن فيه لم يكن كذلك
فالجواب سيأتي عند قوله الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب
عندهما اي عند ابي ح وم يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف ثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا
لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
الحبل في العدة فالجواب فيهما وفي الكبيرة سواء لانها اعترفت بشغل عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل
من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وقوله وثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ظ وقوله
الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين
قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم نعتبر في حقها تعين جهة العدة
بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا
عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال وقوله وفيه اي البلوغ شك والصغر كان
ثابتا بيقين فلا يزول بالشك وقوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ظ وقوله وهذا اللفظ اشارة
الى قوله فاذا اعترفت المعتدة بالطلاق حيث لم يقيد بعدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني كانت معتدة من طلاق
رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض قيل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من
سنتين يثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الا ان يأول كل معتدة غير الآيسة وهذا مخالف لما نقل عن الامام فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآيسة اذا اقرت بانقضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال واذا ولدت المعتدة ولدا اذا ولدت المعتدة عن طلاق
بائن او رجعي ولدا وقد انكر الزوج لم يثبت نسبه عند ابي ح ما لم يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقالا يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعيين
المرأة لماء الزوج بحيث يثبت منها نسب كل ولد تلده قائم بقيام العدة وهو اي قيام الفراش ملزم للنسب فلا حاجة الى اثباته
فانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولابي ح
القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي باقرارها بوضع حمل و
المنقضي لا يصح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او
الحبل ظاهرا او الاعتراف به من الزوج صادرا لان النسب في ذلك ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة الى التعيين
وذلك يثبت بشهادتها قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجال واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت
بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة لاقل
تمام سنتين ولدا فصدقها اي اقر به جميع الورثة او جماعة منهم ينقطع الحكم بشهادتهم كرجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنه في حقهم
جميعا وهذا في حق الارث ظ لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب بالنسبة الى غيرهم فهل يثبت او لا قالوا اذا
كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم عدول ثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجند مع السلطان في حق الاقامة

وقوله واذا تزوج الرجل امرأة ظ وقوله واللعان انما يجب بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت
بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء
ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد
فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه فان ولدت المرأة ثم اختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا
من سفاح واعترض بوجهين احدهما ان المرأة تسند العلوق الى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني ان الظاهر
شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض بان
الزوج يدعي اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تنكره فيكون القول قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته فاذا
تعارض ظاهران فيه ترجح المثبت على ان ظاهر حالها تأيد بظاهر حاله من حيث انه لا يباشر النكاح لصفة الفساد فان نكاح الحبلى
فاسد وهل يحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا يحرم فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصار
كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود واجيب بالفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى
ليس كذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار
اذا قابله تكذيب من جهة الشرع بطل وقوله ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف يعني الاختلاف المذكور في الاشياء الستة
وقوله اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق ظ وقوله فيما يبتني عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة
وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولا يقال ان
دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة
فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتها تقبل ضرورة في حق الولادة
لعدم حضور الرجال عندها فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله وان كان الزوج قد اقر
بالحبل يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي ح
خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحنث فلا بد لها من حجة وشهادتها
فيه حجة على ما بينا في المسألة الاولى وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها
مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة وهذا يشير الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان
وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء عند اقراره عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسألة
الاولى فليح منه جواب الاعتراض هناك قال واكثر مدة الحمل سنتان اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران
اسرع زوالا من سائر الظلال وهو رواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة اي ولو بدور فلكة مغزل والمعنى هو
ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رض قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير وانما قدم بيان اكثر المدة على اقلها
اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة

اشهر

اشهر هذا تأويل خرجه ابن عباس رض ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم عثمان
برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين
فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان الحد عنها واثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية في
هذا التقرير الذي ذكرنا في تأويل الآية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلثون شهرا مدة لكل واحد هنا
من الحمل والفصال ثم اظهر النقص في حق الحمل وههنا جعل مدتهما جميعا ثم اصاب منها للفصال عامان لقوله وفصاله في عامين
وفرض ضرورة ان يبقى للحمل ستة اشهر واجيب بان استدلاله هناك انما كان بالنظر الى الآية الاولى وههنا بالنظر اليها والى الاخرى
وجاز ان يكون الآية نظرا الى ذاتها مفيدة لحكم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل وقال الشافعي تقدر الاكثر باربع
سنين واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك
هرم بن حيان فسمي هرما لذلك وللضحاك بن مزاحم هكذا فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد وغيرهم والحجة عليه ما روينا
عن عائشة رض والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه اي الى مقدار مدة ما في الرحم وقوله ومن تزوج امة فطلقها
يعني بعد الدخول ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا فلا لانه في الوجه الاول
يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني يعني اذا جاءت لستة اشهر او اكثر من وقت
الشراء ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب الاوقات واقربها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المص
هذا اذا كان الطلاق بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين يثبت النسب الى السنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين و
اذا لم تحل لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو قبل الطلاق
فلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا فيحل له وطيها بملك اليمين فيضاف
الولد الى اقرب الاوقات فكان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة فان قيل وجب ان تكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت
الحرمة غليظة تمسكا بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اجيب بانه وجب ان لا تنكشف
تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم
اقوى وقوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة
قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة وقوله ومن قال لغلام
هو ابني ومات واعترض بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر
الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع الى نكاح هو سبب
لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا
وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض ورد بانا لا نم ثبوت النكاح الاقتضاء لان المقتضي

انما يثبت لتصحيح المقتضي لا محالة والمقتضي ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضي وهو النكاح بان يكون عن وطي بشبهة
او يكون الولد ولد ام الولد فلم نفتقر ثبوته للنسب الى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان
فانه قال فيه المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان يكون ام ولد قال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا
وعادة وح لا يكون عن وطي بشبهة وهو ظ **باب الولد من احق به** مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب
ظاهر لا يحتاج الى بيان فاذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت
الى رسول الله صلعم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله
الله صلعم انت احق به ما لم تتزوجي لان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها من حيث نفض منها بالمقص واقدر على الحضانة
بلزومها البيت فكان التفويض اليها زيادة مرحمة لمن هو نظيرها واليه اشار ابو بكر الصديق رض روي ان عمر رض خاصم ام عاصم
بين يدي ابي بكر رض لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رض ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون
متوافرون ولم ينكر احد والنفقة على الاب على ما سيجيء قوله ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لما ذكرنا
الان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا تشفق عليه فان لم
يكن له ام بان ماتت او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
لما ذكرنا من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بالام فهي اولى ممن تدلي بالاب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة
باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى الحبارى فان لم يكن له ام الام بالتفسير الذي مر
فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات وهذه الولاية بالامومة ولهذا اي لكون الجدة من الامهات تحرز ميراث الامهات
السدس ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل الولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وهذه رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد
وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلي به فان الخالة تدلي بالام وقد يأتي ذلك بقوله م الخالة
والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وقوله وتقدم الاخت لاب وام ظ ومعناه ان ذات
قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا
يرى ان الاخ لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها كذا
في المبسوط والجامع الصغير لقاضي خان وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها اصلا بخلاف قرابة الام
في استحقاق الحضانة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام **قال** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها كل من لها حق الحضانة
ممن ذكرنا سقط حقها فيها اذا تزوجت لما روينا من قوله م انت احق به ما لم تتزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد
فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه نزرا اي قليلا وينظر اليه شزرا اي نظر المبغض ولا نظر له اذ ذاك الا الجدة
اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج وهو ذو رحم محرم من الولد كالعم اذا تزوج بام الولد
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم
يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه
في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وام فاصلحهم دينا وورعا احق به لان ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فان

تساووا فاكبرهم سنا احق به لان حقه اسبق ثبوتا فعند التعارض يترجح به كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم عند عدم محرم غير عصبة كالخال بل تدفع الى الخال تحرزا عن الفتنة كذا روي عن محمد
وذكر الامام التمرتاشي فان لم يكن واحد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي ح ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب
وقال محمد لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى الثقة بعضهما وقوله والام والجدة احق بالغلام واضح
ذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو ظ وقوله اعتبارا للغالب
يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية ويستنجي وحده وقوله يحتاج الى معرفة ادابهن
كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمرأة على ذلك اقدر من الرجل وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية
التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة والاب فيه اقوى واهدى لان بالرجال من حق الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن
الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لتحقق
الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة
ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين او سبع او ثمان اذا كانت عبلة وقوله ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت
الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانما تترك عندهن الى ان تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني
على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى التعلم اداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة
وليس لغير الام والجدة تعني ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعلم بخلاف الام والجدة
لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان
ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم
بان كان زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان او يخاف الوقوع على الاستيناف وبالجزم عطف على يعقل ان يألف الكفر لان الدفع
اليها قبل ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاش احوال الكفر في ذهنه ولا خيار للغلام والجارية يعني بين الابوين
وقال الشافعي لهما ذلك اذا بلغ سن التخيير ويسلم الى من اختاره فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة وان اختار الام فعلى الاب
مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي م خير غلاما بين الابوين روى نافع بن سنان رض انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت
النبي م فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال م اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما ثم قال
ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي م اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة
اي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله او يحمل على ما اذا كان بالغا فيه نظر لان المذكور في القصة الصبية وقال ابنتي وهي
فطيم فكيف يصح حمله على ما اذا كان بالغا والجواب ان المص قال خير ولم يقل غلاما ولا غيره ليتناول ما روينا وما روي انه م خير
غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فاولى المص الاول بقوله قلنا قد قال م اللهم اهدها والثاني بقوله او يحمل على ما اذا كان بالغا
فصل لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يتعلق من الاخراج الى القرى وغيره في فصل على حدة واذا ارادت المطلقة بعد
انقضاء العدة ان تخرج بولدها من المصر فلك على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان
تخرج الى ما ليس بوطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها وقد وقع
العقد فيه فهي الاقسام العقلية فان اتفق امران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر في الكتاب

وقوله لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا دليل المستثنى وقوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى ذميا
بالتزوج في بلدنا ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المص ذكر في السير وذكر ايضا في سير سائر الكتب اذا
تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه
يؤل الى ان يقال انه بالتزوج في بلدنا التزم المقام وبالتزام المقام يصير الحربي ذميا ويلزم منه انه بالتزوج في بلدنا يصير
الحربي ذميا فعاد المحذور وان لم يجعل متعلقا بذلك ينقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بمحل البحث ولا يليق
ذلك بمثل المص وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية ويجوز ان يقال لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة
للشخص كما قررنا في اول البحث ويراد به الحربية ولكن ذكره بتاويل الشخص وبهذا يخرج عن كونه غلطا الى كونه ملبسا
ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكر هنا وجه القياس لان التزوج في بلدنا يصلح دليلا على التزام المقام
فيه شرعا وعرفا لا سيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر في السير وجه الاستحسان لان الخروج
وان صلح دليلا على التزام المقام وكتزوج الحربية الذمي الا ان قبول الجزية الموجب للذل والصغار مانع ورد بان
هذا القياس والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك واجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز
بانه لما وجد معنى القياس والاستحسان لا وجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان ثبت في الحربي تزوج في بلد
المسلمين انه يصير به ذميا رواية فان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب يريد به القدوري
ووجه كلما في القدوري والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب هو واضح واما في عكس هذه المسألة وهي ان تخرج الى وطنها
ولم يكن العقد بها فليس لها ان تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات واما القسم الآخر وهو ان لا يكون وطنها ولا وقع
العقد فيه فقد اقتصر عن ذكره لظهوره من الاقسام الباقية وقوله والحاصل مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين
الوصفين لا بد من وصف آخر هو شرط فيه ايضا وهو ان لا تنتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها ووقع العقد فيها وفيه نظر
لان الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فاني يتيسر اي يتيسر لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد
على مسلمة في وطنها دار الحرب فخرجا الينا ووقعت الفرقة بينهما وارادت الرجوع الى دار الحرب بولدها لم يكن من ذلك
وان وجد الامران جميعا والباقي ظاهر

باب النفقة

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة
احتاج الى بيان النفقة ومن يجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة
عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره يجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك و
فتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجة اصل النسب فيقدم عليه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق
على نفسه لكونه جزأه وكذا على الوالدين قال النفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة للزوجة مسلمة كانت او كافرة
على الزوج
اذا سلمت نفسها الى منزله قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة
وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا
يوجب بطلان حقها والاصل في ذلك اي في وجوب النفقة قوله تع لينفق ذو سعة من سعته امر بالانفاق والامر للوجوب
وقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي بالوسط قال الزجاج في تفسيره بالمعروف انه العدل على قدر الامكان

وكلمة

وكلمة على الوجوب وقوله عم في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا ياذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك
فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا
بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات ونوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن
وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس بحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند
الهلاك فلهذا لم يجب النفقة على المرتهن وهذه الدلائل يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة لا فصل فيها فتستوي المسلمة
والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما هذا لفظ القدوري قال المص وهذا اي اعتبار حالهما في ذلك اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وتفسيره اي تفسير قول الخصاف وهو على اربعة اقسام قسمة عقلية اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج
موسرا والزوجة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الاول يجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج ياكل الحلوى والحمل المشوي والباجات والمرأة كانت تاكل
في بيتها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها
خبز البر وباجة او باجتين ولم يذكر المص القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف في كتابه تفرض لها نفقة
صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم نزد على ما فهم من القسم
الثالث من توسط الحال وقال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج
الا بحسب حاله وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا والدليل عليه قوله تع لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا يصار الى غيره وجه
الاول يعني قول الخصاف في اعتبار حالهما قوله عم لهند امرأة ابي سفيان روى البخاري باسناده الى عائشة رض ان هندا
بنت عتبة قالت يا رسول الله صلعم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار
بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما
اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فاذا الاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما
بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد
فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيكون التعارض في الحقيقة بين الآيتين فيجمع
بينهما قال المص اختيار انه لقول الخصاف وهو اي اعتبار حالها هو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر
الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة يعني كفايتها نظرا الى حال الزوج واجاب عن قوله تع لينفق ذو سعة من سعته بقوله
ونحن نقول بموجب النص بانه يخاطب بان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون
الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا تؤديه مع العجز وقوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط اشارة الى ما قدمنا ان تفسير
قوله وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم انه تع قال وعلى المولود له اعتبر الرجل وقال بالمعروف اشارة
الى ان لا يزاد على ما في وسعه ان كانت حالها تقتضيه ووجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون

بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب في قوله وبه اي وبقوله عم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك وبنيك ثم لا معنى
للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر
في نفسه شرعا الا انها تختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون
اضرارا قال وان امتنعت من تسليم نفسها اي ان امتنعت المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول او بعده على قول ابي يوسف فاما
ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المعجل او لا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق
من حقوقها فطالبته باحدهما لا يسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشزة لان الناشزة هي الخارجة من منزل الزوج المانعة
نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل
المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها فهي بمنزلة
الخارجة من بيته واذا كانت ناشزة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها فاذا عادت جاء الاحتباس فهي
فتجب النفقة فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا
لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا يتصور وقوله بخلاف
ما اذا امتنعت متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها وقوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا يوطأ فلا نفقة لها
سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس
الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح
للجماع لا تصلح للدواعي لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت وتجب لهن
النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة
ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وهذا لان
وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ولنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت العقد
بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة
وقوله وان كان الزوج صغيرا بان ذكر العجز من جانبه وهو ظ ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع
فلو اعتبر جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبيرا قال في
الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع
قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب قوله واذا حبست قوله والفتوى على الاول
يعني على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمحبوسة فيما مضى وقوله لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا اي بيان لان
النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا
لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وقوله وكذا اذا حجت مع محرم يعني بدون
الزوج لا تجب النفقة لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر وكلامه واضح وقوله
لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكر في الكتاب ظ وهو الموعود بقوله
قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين وقوله في لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج

فانه

فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج ثم مرضت فيه قال ويفرض على الزوج النفقة لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة
اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله فالمراد بهذا بيان نفقة الخادم وذكر وحده وجوبها وهو ظ واختلفوا في الخادم الذي
تستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكا لها لا تستحق النفقة وهو ظ الرواية
لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجبه كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا
تستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها تستحق وقوله ولا تفرض
لاكثر من خادم واحد ظ وقوله وقالوا يعني المشايخ الموسر تلزمه نفقة الخادم واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة
لا بنصاب وجوب الزكوة وقوله وهو ادنى الكفاية يعني تنقص نفقة الخادم عن نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز و
اعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح واللبن قوله خلافا لما قاله محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان معسرا
وكان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كما لو كان موسرا
وقوله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل الاصح ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه اي
اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من مال الزوج وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح
باحسان فان ابى ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان انقطاع الاول
مدة مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه بالتفريق يبطل اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد و
حقها يتأخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين
لدفع الاعلى وقوله وفوت المال وهو تابع جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو
وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما
يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع فان
قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الامر
بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج يعني من غير رضى الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر
القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة
منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان
العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض
فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وقوله وما قضى به جواب
عما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير النفقة لم يجب لان النفقة
تجب شيئا فشيئا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم
فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر الا ان
لا يكون لازما فلا يرد ما حكم الابتداء على ما عرف في ذلك لا يجوز فلا بد من التغير وكذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله

وإذا مضت مدة ظ وقوله على ما مر من قبل يريد به قوله لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد
فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت
ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل
لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب أجيب بانها صلة من وجه وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج فاذا ثبت انها صلة
لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح في هذا بمنزلة القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة
وما كان امرها بالاستدانة عليه ومضت شهور سقطت النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وانما قيدنا بقوله وما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها بذلك لم
تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدانت
بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير
مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد أجيب بان معنى الصلة فيها
بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت
قال في الايضاح انها وان صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم تبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض وقوله وقال الشافعي
ظ وقوله وجوابه قد بيناه اشار الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد فلا يكون
النفقة عوضا عن البضع قال وان اسلفها نفقة السنة يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها
ولا تركتها بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول
الشافعي ووجه كل من الجانبين ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لانه يسير فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة
في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله واذا تزوج العبد حرة ظ قال شمس الائمة السرخسي فان
بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة
يتجدد وجوبها بمضي الزمان فذاك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون فلو مات العبد سقطت النفقة لانه لا يؤاخذ
المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن
القدوري الصحيح ان يسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما يقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت
لا في دين يسقط به ولم يذكر المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى والنفقة فيهما تتعلق بالكسب وان تزوج الحر امة فبوأها ظ
وقوله فلا نفقة لها لعدم الاحتباس قيل عليه الاحتباس من المولى لحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي ان لا يسقط
وأجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه فاما ههنا فالتفويت
ليس من قبل الزوج وقوله والتبوئة غير لازمة جواب سؤال تقريره لما بوأها تحتم يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام
وتقرير الجواب التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان
له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح وقوله ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها ظ وام الولد في
هذا اي في عدم وجوب النفقة والمدبرة كالامة ولم يذكر المكاتبة لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج الى التبوئة

على ۵

لاستحقاق

لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها اخص بنفسها وبمنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ان يستخدمها
فكانت كالحرة فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجبت السكنى
حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع وكلامه واضح
وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر قال واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به
وبالزوجية وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار ووالديه وان لم يعترف بذلك
ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر بان لها حق الاخذ لان لها ان تأخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه لحديث هند امرأة ابي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لا سيما فان اقراره ههنا اشد قبولا من اقرار
صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعينه طريقا لاثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية
والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه اي في احد الامرين لانها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لاثبات
الوديعة فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب اذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه يتعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه وقد
طولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا احضر صاحب الدين غريما للغائب ومودعا له وهما معترفان بثبوت دين المدعي على
الغائب فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين واجيب بان امر القاضي في حق الغائب انما هو للنظر له ففي الامر بالانفاق
على المرأة ذلك ابقاء لملكه وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالانفاق
عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه امانة من وجه وكذلك
اذا كان دينا وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم او دنانير او
طعاما او كان ثيابا من جنس حقها في الكسوة اما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده
غير صحيح فكذا على الغائب بل بطريق الاولى واما عندهما فان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا
يقضي على الغائب لعدم ذلك قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب من بيده المال اذا اعترف به وبالزوجية نظر القاضي فيحلفها
انها ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ايفاء نفقتها فان
انفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايهما شاء من المرأة والكفيل وكلامه واضح ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء يعني زوجة
الغائب وولده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضي بنفقتهم فيه ووجه
الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين وفيه نظر سيأتي وقوله ولو لم يعلم
القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي ذلك وقوله ولم يكن يعني الرجل مقرا به متصل بقوله يعترف به وبالزوجية وقوله
فاقامت البينة على الزوجية يعني في الصورتين اذا كان له وديعة ولكن ينكر الزوجية او اقر بها لا يفرض القاضي نفقتها فيما اذا
لم يخلف الاولى لم يعلم القاضي بالزوجية وكلامه ظ وقوله في هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها من تلك الاقاويل
ما ذكروا من قوله اذا جحد المديون او المودع الزوجية بينهما والمال في يده فقد كان ابو حنيفة يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم

الراوي ۵

ههنا ۵

والمولودين ۵

رجع فقال لا يقبل بينتها ومنها اذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر وطلب المرأة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة
على الغائب ويأمرها بالاستدانة لم يجب الى شيء من ذلك لان هذا قضاء على الغائب وهذا قول ابي يوسف الآخر وهو قولهما واما قول
ابي يوسف الاول وهو قول زفر يجيبها الى ذلك وهو المذكور في الكتاب وان كان للغائب دين او وديعة وكل من المديون والمودع
مقر بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي تأمر اولا بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا وفي نظر الغائب في البداءة
بالوديعة لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين **فصل** لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع بعد الفرقة
واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج
ثلاثا او طلقها الزوج بعوض وان كانت حاملا الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل
للوطي كما تقدم واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة رض بنت قيس الخ رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن
ماجه وقوله لانا عرفناه اي وجوب نفقة الحامل بالنص وهو قوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن والدليل على انه في
المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغياة معناه بوضع الحمل وقوله وصار كما اذا
كانت حاملا اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة
رفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع
ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن وقوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فانه قد يملك اسكانها في غير ملكه
حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما قاله ابن مسعود رض وانفقوا عليهن من وجدكم و
قوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وقوله وردها
ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد هو زوج فاطمة الراوية فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده
وقالت عائشة رض تلك المرأة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وقوله وكل فرقة
جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان
القرار في البيت مستحق عليها فلا تسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فتسقط ذلك بمعصية من قبلها واما الردة فقد ذكرها
شيخ الاسلام في مبسوطه وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للحبس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت
الزوج للحبس فلها النفقة وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها
النفقة والفرق ما ذكره في الكتاب هو اوضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا كله في الطلاق البائن والطلقات الثلاث
واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا طاوعها ابن الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها
لان الطلاق الرجعي لا تقع به الفرقة فكان وقوع الفرقة بسبب جاء منها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف
الطلاق البائن **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الزوجة شرع في بيان نفقة الاولاد ونفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة
لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي ح ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما بقوله تع وعلى الوارث
مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيل في وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب
بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم رتب على مشتق

وترتيبه

وترتيبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس
فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب بان العلة هي الولاد لكونه هو المؤثر في وجوب
النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة
والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدل بالآية
على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك
فكذلك النفقة الثابتة لهما واذا انتفى الاشتراك فاما ان تجب على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول وان
كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة كما انه تجب عليه نفقة اذا
فطم تجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجدت ولانها قد لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله
لا تضار والدة بولدها معناه بالزامها الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن فلا يحتاج الى الجواب وان كان معناه الامر وهو الظ كان محمولا على الندب
او الوجوب اذا لم توجد من ترضعه او لم يقبل الصغير ثدي غيرها وهو الذي اشار اليه المص بقوله اما اذا كان لا توجد
من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع او هو محمول على الوجوب عليها ديانة حتى لا يجوز استيجارها على الارضاع
اذا كانت في عصمته او عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان يتناول باطلاقه المنكوحة و
المبانة قلت ان قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن في المطلقات اوجب ايتاء اجورهن عند الارضاع فلو كان قوله
يرضعن على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال عمل احدى الآيتين فوجب حمله على المنكوحة ومن في
معناها وهي المطلقة الرجعية رواية واحدة والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح
وقوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر او على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا يريد به قوله تع وعلى المولود له
رزقهن الآية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه واما الزوجة فلان السبب هو
العقد الصحيح فانه يقتضي وجوب النفقة بازاء الاحتباس الثابت به اي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة الكتابية
موجود والاحتباس مرتب عليه فيكون السبب موجودا فيجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا يجوز ان يكون
الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب انه ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع وغيرهما والميراث
ليس سببه العقد وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجة ايضا باطلاق قوله تع وعلى المولود
له الآية كان اسهل لما بينا انه يدل على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة الولد بالدلالة كما تقدم ولم يحتج الى دفع ما يوهم
كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله هٰهنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولاد وقبله الاحتباس الحاصل
ودفعه بالعقد بما قدمناه وقوله وفي جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير
مال وتنكير مال يشير الى عمومه بوقوعه في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا
قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل
في نفقة الانسان ان يكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا واعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض

والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا يتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر ضروري فيتغير وذلك
لان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد المحتاج
ولا حاجة مع الغنى **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الرجل ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينهم اما الابوان فلقوله تع وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا
تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت
فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها
اليها فابى سعد وصبرت هي ثلثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل ثلثة ايام حتى غشي عليها فاتى سعد النبي عم وشكا ذلك
اليه فنزلت هذه الآية وليس من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تع ويتركهما كانا سببا له في تلك المعيشة يموتان من الجوع
وقد قيل فسر النبي عم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه واضح وقوله لما تلونا اراد به قوله تع
وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر المص ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه او لا
قال شمس الائمة السرخسي اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الولد على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة
الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقر والحاجة وهي تندفع عند القدرة على
الكسب وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الوالد والولد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا يجب
على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجة ضرورية كانت كالنفقة والكسوة او غيرها
كشهوة الفرج فان للوالد استحقاقا في استيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق جارية الوالد فلو شرط ههنا
عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقة على ولده كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة وقوله ولا
يجب النفقة مع اختلاف الدين ظ وقوله لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا قال الله تع انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الآية واستشكل بقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين
واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الترك الممتنع فيحمل على ذلك اهل الذمة وهذا على اهل الحرب وقوله
ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة
ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تع
وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول
واضح خلا قوله دوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام
ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك في ان
الاحياء الحقيقي اعلى فالجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسأل الناس او يعطيه احد من غير سؤال
فان الهلاك جوعا في العمران مع توفر اصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تندفع
الا من جانبه وانما كون الاحياء الحقيقي اعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بعدم تعين تحققه من جانبه لما قلنا **قال** ولا يشارك
الولد في نفقة ابويه احد لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظ الرواية لان لهما
تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغني لا يجب نفقته على غيره فان قيل التاويل

ثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة سلمنا انه من باب
الآحاد ترك اطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك لما ذكرنا من الدلائل الدالة على تقييدها بغير قرابة الولاد المستند
الى قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تع وعلى المولود
له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل
في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغني لا يجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله ولانه اقرب الناس اليهما
اي الولد اقرب الناس والاقرب اليهما اولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى
بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظ الرواية وروى الحسن عن ابي ح ان النفقة بين الذكر
والانثى اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في
الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله عم انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث وقوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي ح وقوله والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتدأ
وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما
كونه ذا رحم محرم بدليل قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة
ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان قراءته مسموعة من النبي عم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاق
ذلك والصفات المذكورة وهي الصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني
فان قيل ما بال الابوين لم يعد اغنيين بقدرتهما على الكسب اجيب بقوله بخلاف الابوين الخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وهو ظ الرواية وقد قدمناه وقوله يجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه اي على الانفاق اما التقدير فلان
الله تع نص بقوله وعلى الوارث مثل ذلك بينهما على اعتبار المقدار لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو
العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث
وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر صغيرا او كبير زمن وللرجل ثلثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على
اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما فاما نفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له
عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما
ويكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان الولد ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب
والام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام
لا يرث معها فلا حاجة الى ان يجعل البنت كالمعدوم ولكن يعتبر صفة الوراثة مع بقائهما بخلاف الابن فانه لا يرث معه
احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا
فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم واما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا

اوبيره

الى الوالدين



على الاخ لاب وام

كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لا على غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي ياخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان يجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا ولا يجب على الخال لكونه غير وارث اجيب بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة تحقيقا للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها فيجب عليه **قال** ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن كلامه ظاهر وقوله ووجه الفرق يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت جملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب ثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الارث انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وقوله اخماسا على قدر الميراث يعني ثلاثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل وقوله غير ان المعتبر استثناء من قوله وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث والمراد باهلية الارث هو ان لا يكون محروما وفي كلامه لف ونشر حيث قال اهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحرز الميراث لما قدمنا ان الخال ذو رحم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث وقوله ولا بد من اعتباره اي اعتبار الارث بان يكون اهلا لا محرزا ولهذا قلنا لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا عكسه وقوله ولا يجب على الفقير وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذا اذا كانت نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم اذا كان معتملا ينفق من كسبه يوما وقوله والفتوى على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو مائتا درهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى اذا نقص منه درهم لا يجب واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه ظاهر وقوله وكذا لا يملك الام في النفقة مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسألة روايتان في رواية الاقضية والقدوري يملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون ما في الاقضية والقدوري ما قالا بان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله هو ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيع للنفقة وانما صح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة

لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله لانه ملكه بالضمان يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى القاضي يعني انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا يسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجة مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك واذا تذكرت ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فمضت المدة وفي يدها منه شيء لم تحتسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب تحتسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسرقت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب يجب عليه ان يكسوها **فصل** جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو مختلط مذهب اصحابنا ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالانفاق عليها وفي غير الدواب كالدور والعقار فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق فان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخير وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى وعن ابي يوسف انه يجبر وهو قول الشافعي وقاساه على الرقيق والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء

في النفقة

كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في انه اسقاط مبني على السراية واللزوم كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اثباتا في الملك وتحقيقا للعتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاسلام ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين وركنه

كتاب العتاق

كما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت
وكل منهما اما ببدل او بغيره وكلاهما سوى الفاظ نذكرها قوله شرط الحرية لان العتق بمعنى الاعتاق لانه قال والبلوغ
لان الصبي ليس من اهله والصبي من اهل العتق الا يرى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق
والصبي ليس من اهله لكونه ضررا محضا ويدل على ذلك ايضا قوله لان المجنون ليس باهل التصرف فان الاعتاق تصرف
لا العتق وقوله ولهذا اي ولكونا البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لانه لما اسنده الى
حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر قوله لانه ليس باهل للقول الملزم يعني لان الصبا يوجب
الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا يرى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل
لا يسمع قوله اجيب بان الملزم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد وقوله واذا قال لعبده او امته انت حر قال في المبسوط
الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة
الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر بان يقول قد اعتقتك وحررتك واما صيغة الوصف بان يقول انت حر او انت عتيق
واما النداء بان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي الخ وقوله وسنقرره من بعد اراد به قوله في مسئلة
يا ابني على ما سيجيء وقوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال يا حر وقوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان اسمه
آزاد وقوله فيعتبر اخبارا عن الوصف قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف
واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان
النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة وقوله وسنبين الاختلاف فيه يريد الاختلاف في تخريج الاعتاق على
ما نذكره وقوله وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لامته قد اطلقتك يعني ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة قوله
خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح
فلا يثبت به العتق على ما سيأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة
من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول
اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق
الى نفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما
لزوال الملك او لازما له فان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية
لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا
ولا بلازم له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى ان يسلم وقوله لان للمولى
على المكاتب سبيلا يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالابراء عنه يعتق **قال** ولو قال هذا ابني
ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب فعتق عليه ومعنى قوله
ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك الصدق وقيل الثبات شرط النبوة
النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقا في قوله لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج
الى النسب لانه ليس له نسب معروف فيثبت نسبه واذا ثبت عتق لاسناد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف تعذر

ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة وسنجيء بيان مجوز المجاز وقوله ولو قال لهذا مولاي الخ وقيل ما ذكر
المص من معنى المولى هو المشهور فاقتصر عليه وهو مستعمل في ثلثة وعشرين معنى ذكره ابن الاثير اما بمعنى الناصر
فكما في قوله تع ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تع واني خفت
الموالي من ورائي وقوله والثالث نوع مجاز بمعنى الموالاة في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب لا قرب
بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا جاء
نفيه كذا في بعض الشروح وتصحيح الفرض والتقدير وقوله فالتحق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه
عبدا وقوله واما الثاني يعني به قوله يا مولاي وقوله بخلاف ما ذكر يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص
بالعتق معناه ان معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا فثبت بهذا القول ما يختص
بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة العتق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك
علي ولم يثبت به شيء يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله ولو قال يا ابني ويا اخي لم يعتق فرق
بلغ
بينهما وبين قوله يا حر في وقوع العتق به دونهما بان النداء اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك
الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته في
الحال على ما بينا يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى الخ واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره
لا يكون ابنا له بهذا النداء وكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق فيهما اي في قوله يا ابني يا
اخي والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلثة
المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي والاعتماد على الظاهر وقوله ولو قال يا ابني الخ **قال** وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله
اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي واصل
هذه المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول وقد قررناه في
التقرير فقالا الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان ان يكون العلوق
منه واشتهر نسبه من غيره فصار كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقال التصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال الحرة
اشتريتك بكذا كان صحيحا والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدأ وخبر
وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكته لان البنوة اذا ثبتت في المملوك كان حرا من حين العلوق وذكر الملزوم وارادة
اللازم هو المجاز فصار كانه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لا محالة فيحمل على ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف
ما استشهد به على بناء المفعول لانه لا وجه للمجاز اذ ليس قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكتك لان
الاول يقتضي عدم ورود الملك عليه والثاني يقتضي وروده البتة والشيء لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك
الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين جواب عما يقال لو كان صحة
ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع
خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقريره

جوابه ان القطع خطأ ليس بسبب لملك المطلق بل المالك للمال المطلق فى الوصف هو الارش حتى وجب على العاقلة فى سنتين
بلفظ التثنية كذا فى النهاية وذلك المال الذى هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته
وما يمكن اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فلغوا اما الحقيقة فظاهرة واما المجاز
فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارش الذى هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك
وقوله اما الحرية لا تختلف معناه الحرية التى جعلنا قوله هذا ابنى وهى الحرية من حين ملك مجازا عنها لا تختلف اما وهو
زوال الرق ولا احكام وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اى جعل قوله هذا ابنى مجازا عنه اى
عن الحرية على تاويل العتق والمذكور وقوله لو قال هذا ابى وامى ومثله لا يولد بمثلهما فهو على الخلاف هو الاظهر وقوله لما بينا
يعنى الوجه من الجانبين قوله هذا ابنى وقوله لو قال الصبى صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان
يجعل مجازا عن الموجب هذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدى ابو ابى عتق وقد ذكر بعض
الشارحين بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك بلا واسطة وقوله لو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق وجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة فى المملوك
سبب الحرية الى فكذا ههنا الاخوة فى الملك توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله فى مسئلة الجد لان هذا الكلام
لا موجب له فى الملك الا بواسطة فكذلك ههنا الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة فى صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى
الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخى لابى او لامى فيعتق من غير تردد لما ان مطلق
الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد فى القبيلة قال الله تعالى والى
عاد اخاهم هودا او قد يراد بها الاخوة فى النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف
ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وقوله لو قال العبد هذا ابنتى
فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو اى عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم فى كتاب
لان الذكور والاناث من بنى آدم جنسان مختلفان اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم فى كتاب النكاح والمسمى
ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما وقوله وان قال لامته انت طالق او بائن الى قوله
وعمل اللفظين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا تثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فانى
يشبه الطلاق الذى هو اسقاط محض وتقرير الجواب ان الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما واما الاحكام فلم تثبت بواسطته
لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اى
لكون العتق يحتمل لفظه يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب
شيئا الا والآخر يناسبه وانما قال على ما قال مشايخهم لان المنصوص عن الشافعى لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر
الالفاظ الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه لا مناسبة بينهما تجوزا ولا استعارة لان الاعتاق لغة اثبات
القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوى وطار عن وكره وفى الشرع ايضا كذلك لان العبد ملحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى

فقدر

فقدر والطلاق فى اللغة رفع القيد ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا خليته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق
لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك فى الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكيتها فانها قادرة الا ان قبل النكاح مانع وبالطلاق ترتفع
المانع فيظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية فى محل لم تكن وبين رفع المانع ليعلم القوة الثابتة فى محلها مناسبة ولا اتصال
الا ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا للاعلى على ما نذكر ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد
يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا
وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه وهذا لان
مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجد وصفا مشتركا بين الموصوفين مختلفين فى الحقيقة هو فى احدهما اقوى منه فى الآخر وانت تريد
الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتدعى ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى
كما اذا كان زيد عندك شجاع وانت تريد ان تلحقه بالاسد وقوته بجرأة الاسد وقوته فتدعى الاسدية له باطلاق اسم الاسد
عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوى على الضعيف دون العكس اذ الظاهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين
اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه والفرق بين النكتتين المذكورتين فى الكتاب ان فى الاولى
منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانى يتناسبان وفى الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن
الاعتاق اقوى فهو مناسب للاستعارة وقوله واذا قال لعبده انت مثل الحر اطلاقه يشير الى انه نوى العتق او لم ينو وذكر فى
المبسوط لم يعتق الا بالنية وفى تعليله اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك
فى الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا يجوز ان يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة فى
بعض الاوصاف فيقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان عمرو مشهورا بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يراد به
العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه فى الاتحاد بالحقيقة وقوله ولو قال ما انت الا حر فصل لما ذكر العتق الحاصل
بالاعتاق الاختيارى الذى هو الاصل ذكر فى هذا الفصل عامة مسائل العتق الذى يحصل بغير اختيار كارث قريبه وخروج
عبد الحربى الينا مسلما وولد الامة من مولاها والرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذى لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ومن ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلعم رواه عمر وعبد الله بن مسعود رضه وعائشة رضه وقال ع م من ملك ذا رحم محرم
منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائى واللفظ بعمومه متناول لكل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره فان قيل الضمير فى مثله يعود
الى من كما فى قوله ع م من دخل دار ابى سفيان فهو آمن وامثاله فلا يكون حجة اجيب بان وقوعه جزاء لقوله من ملك ينبو عن ذلك
لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان ملكه يدل على حريته اذ المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح
عن رسول الله صلعم انه قال لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالفاء الى المتعقب فلا يعتق ما لم يعتقه
اجيب بانه دليل اصحاب الظواهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحمله ان مثله مستعمل فى حصول الكمال بالاول لا بسبب آخر كما
يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله وقوله والشافعى يخالفنا اى فى غير الاولاد واستدل باثبات
ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا تقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس وكل ما لا تقتضيه
لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اى بدلالة النص الا اذا كان الملحق فى معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة

الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو
قوله م من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك
فبالاجماع واما ان كل من فعل عتق عليه فبالقياس على الولاد لانه هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد
والولاد ملغى لان المراد القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اما
حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكونها ثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
كان ثابتا البتة فاستدل به ولمشايخنا ههنا نكتة وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان
عن اعلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فنقول مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعا على ان
الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين ان
يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك لعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان اوجبت العتق
اوجبت باعتبار الصلة على ما اشار اليه المص بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب الصلة عند اختلاف الدين
ولهذا لا يجب النفقة فلا توجب الاعتاق ايضا اجيب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بصفة الوراثة بقوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه وانما قال او كافرا في دار الاسلام لان الحربي
لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فلذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم نفاذ
العتق بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتق لم ينفذ واما اذا ملك ذا رحم محرم منه
عتق فالجواب ان الاصل ان ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف
منه وما لزم بالزامه ملزوم بالالتزام ايضا بالاستقراء الا انا تركنا هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان
الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله لما عرف في موضعه وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب
لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا يختص تعلقه بقوله او كافرا وقوله والمكاتب اذا اشترى اخاه جواب عن قوله ولهذا
امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد وتقريره لا نم انه لا يتكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا
ولئن سلمنا فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحق بالملاك
فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه لان فرض المسألة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك
لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق عقده كما كان مقصودا
بالكتابة لكونه تنفيرا بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد
واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابنه او ابيه وقوله وهذا بخلاف ما اذا
ملك بنت عمه جواب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على مالكه لعتقت ابنة العم التي هي اخت من الرضاعة
على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان
الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة
في المحرمية وهذه لم تكن كذلك والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون فاذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما

كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي ملك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان البتة
قال ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى ومن قال لعبده انت حر لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيثبت الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله تعالى في الوجه الاول زيادة
فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين يعني للشيطان او للصنم وقوله وعتق المكره واضح وقد تقدم في الطلاق
واذا اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط كقوله ان دخلت
الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط
والاسقاط يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجه آخر وهو ان زوال الملك
عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا
له وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله م في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء
الله روى ابن عباس رض ان عبدين من الطائف خرجا فاسلما فاعتقهما النبي م ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الحقيقية فيجوز بقاؤه كبقاء
الاملاك بعد وجود اسبابها وقوله وان اعتق حاملا ظ واعترض عليه بانه لو لم يعتق لما جاز بيعها وهو لا يجوز
بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة واستثناء
الحمل واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد
على ما سيجيء وقوله واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل
الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها
توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب بان ذلك في صحيح الشرط واما ههنا فالمسألة
مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب
المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير
صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل
ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق
بلا مال وحمل حاله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء وقوله على ما مر في الخلع قال في النهاية هذه حوالة غير رائجة ويحتمل ان
يكون مراده مسألة الخلع في الجامع الصغير فانه في شرحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق
لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما بمقابلة المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق اثبات
القوة الحكمية التي لم يكن للعبد قبله فكان في مقابلة شيء يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون في اشتراط المال عليه كاشتراط
ثمن المبيع على غير المشتري وقوله وانما يعرف قيام الحمل واضح لان التيقن بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله
منه اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق
الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في الولد لان ماء الامة لا معارض له لان ماءها مملوك له فيكون
الملك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض

المائي ويرجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو
قبلها ومنها استهلاك مائه بمائها لكونها ثابتة في موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج فكان الفرار من جانبها
حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول راجح لا محالة ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها
كيدها ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها
واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدرك به عليه وقوله والمنافاة متحققة جواب عما يقال
الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها
ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فثبتت المنافاة بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر وقوله والزوج
قد رضي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الام حتى يكون الولد مملوكا لمولاها انتفى الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج
قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة
انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور وهو ولد الحر حر على كل حال لان
جانبه راجح على ما ذكرنا فتبعهما في وصف الحرية كما تبعهما في المملوكية والمرقوقية وانما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من
حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله
والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك **باب العبد الذي يعتق بعضه** اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل
لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي
يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا اذا كان العبد مشتركا واما اذا كان معسرا فملك الساكت باق كما كان حتى جاز له
بيعه وهبته على ما يجيء وكل ما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله قال صاحب الميزان المعنى من
قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى
فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله
او لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لهم ان الاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما توجب
اثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى
فاما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت قد تقدم
ان الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله ههنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب
غلب جهتهما على جهته فقال لهم ان الاعتاق الخ ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق
للتصرف او هو اي الاعتاق ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم
التجزي لان الملك حقه اي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبد الله جازاه الله فصيره
عبد عبيده او حق العامة لان الغانمين كانوا يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه

لاحق غيره

لا حق غيره وهذا كما ترى بناء لكلامه على احد امرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب في تقرير الاعتاق اثبات العتق بازالة
الملك والملك متجزي فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل
ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه
الملك فولايته انما تكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه ولا تجزي علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان وكذلك الطهارة امر غير متجز تعلق بمتجز وهو غسل
الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزيها ولا علتها وهي ارادة الصلوة هذا تقرير احد الامرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة
الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة متجز وازالة المتجزي متجز وبيان ذلك ما ذكرناه وهذا اسهل ماخذا ثم اذا تجزى
الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فيجب عليه السعاية والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده اي عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الاضافة اي اضافة الاعتاق الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى
وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق فانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بازالة مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب
مالك يدا ومملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون معناه اذ هو اي معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك
رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في
بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب كانت
السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب
لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى
المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق فيه المعاوضة لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط
من المولى الى المكاتب فقدارا على تحصيل بدل الكتابة وكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ نحو بعض الفسخ لانه اسقاط
لا الى احد يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى احد وهو وقت اداء البدل وقوله وليس في الطلاق
والعفو حالة متوسطة جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انا لم نثبت العتق في الكل
لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة يصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى لو مات
المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه انما لم يتجز في القنة لان
المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وصار كانه استولد جارية نفسه لان
الاستيلاد عنده غير متجز قال واذا كان العبد بين شريكين اي اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق
وكلامه واضح ونوقش مناقشة لفظية وهي ان ابا حنيفة رحمه الله لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق
اجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق او زوال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله فالولاء بينهما يشير
الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا
وقوله لهما في ذلك يعني ان يسار المعتق يمنع السعاية قوله ثم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في

حصة الآخر والقياس فيه احد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه مفسد على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق الحصائد في ارضه فاحترق شئ من مال جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث المروي رواه عن ابن عمر رض ومثله روى عروة عن عائشة رض وحجر الاستدلال انه قسم والقسمة تنافي الشركة وحجة ابي ح على ما ذكره في الكتاب ظ وقوله لما قلنا يريد به قوله ولانه احتبس ماليته عنده وقوله الا ان العبد فقير فيستسعيه قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي عرضه وصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذا تمنعه للعبد والعبد انما يسعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فانه سعاية ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه كما في معير الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي ح فانما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي عم قسم على وجه الشرط لانه عم علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند غناه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان يثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكرنا من وجه ابي ح وقوله ثم المعتبر يسار التيسر وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا هو ظ الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البذلة والحسن قد روى استثناء ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود وقوله لان اي يسار التيسر يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت لتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال البدل الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتمام ذلك بعتق ما بقي وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واداء ملك مقدار حقه من المال يمكن من تمام قصده وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله ثم التخريج على قولهما ظ يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام في التخريج وهو على قولهما ظ لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا كان ملكه في الباقي قائما فجاز اعتاقه واما التضمين فلان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل ان يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على احد الاصلين اما على الاصل الثاني فظ واما على الاصل الاول فلان التجزي ان

لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرفين مبنى المسئلة من حيث المذهبان لا من حيث كل واحد منهما والضمان في مذهبهما معتمد على عدم التجزي لا محالة على انا نقول التجزي ان لم يوجب الضمان من حيث هو جزي توجيه من حيثية اخرى وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة وقوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست ماليته نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الثاني ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان ان يرجع بما ضمن على القاتل ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فكان كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعي ان شاء وقوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قيل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه يعني اذا ضمن المعتق وهو ظ وقوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست ماليته نصيبه وقوله ولا يرجع المستسعي على المعتق وقد قدمناه جوابا لسؤال وقوله وقول الشافعي في الموسر يوافق قولهما وفي المعسر يوافق قول ابي حنيفة في موضع خلاف لشافعي فانه ذكر في اول الباب مطلقا فاحتاج الى تبيينه هنا وقوله ولا اراضي براي بالاعتاق لان الرضى انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله فتعين ما عيناه يعني عتق ما عتق ورق ما رق وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا تفتقر في وجوده الى الحجر كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بل يبتني على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من اعتاق البعض والضعف السالب لها بصحة البيع وامثاله في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه كلامه واضح الا ما ننبه عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق وقوله في زعمه اي في زعم كل واحد منهما وقوله فيصدق يعني كل واحد منهما في حق نفسه وقوله لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق وقوله او مملوكه يعني على تقدير الكذب فهو لف ونشر مشوش وانما يتفاوت حق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق الشريك يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق عند ابي ح فكان الاستسعاء حقا له يأخذه بدل الكتابة وذلك ايضا جائز وقوله لان حقه في الحالين اي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار في احد شيئين اي التضمين والاستسعاء وقوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من زعم كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية بلا تحليف لانه آل اليه وقوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي ح وابي يو لكن عند ابي ح لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكان لهما ان يستسعيا في النصف لكل على السواء وعند ابي يو ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لان كل واحد منهما تبرأ عن السعاية وادعى الضمان على شريكه ان ظهر يسار المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما

لان المعسر بري عن الضمان على شريكه ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر بري عن السعاية على العبد فيسعى له في حصته
وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما
موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر تبرأ عن السعاية والموسر بري عنها فان يسار المعتق عنده
ايضا يمنع وجوب السعاية وحجة قول محمد فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث منهما مجهول
والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال الغير لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا
تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وقوله والجهالة
ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق
وايجابه للمعتق اجيب بان ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية
كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان
التوزيع اولى وقوله ويتأتى التفريع فيه قد امضيناه في اثناء الكلام وقوله ولو حلفا على عبدين ظ وكذلك قوله
واذا اشترى الرجلان الا ما نذكره قوله ولا ضمان عليه اي على الاب قوله وكذا اذا ورثاه يعني بالاتفاق وصورته
امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب لها غلام وهو
ابو زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها وقوله وقالا في الشراء اشارة الى ما ذكرنا من الاتفاق في
صورة الارث وقوله قد حلف بعتقه اي ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر
لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ووجه قولهما على ما ذكر في الكتاب ظ ووجه قوله ما ذكر فيه وتقريره
الشريك الآخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك
اي الدليل على رضاه بافساد نصيبه انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة
عندنا والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك في القريب والتملك
القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم شرعي
مترتب بعد مباشرة علته بغير اختيار بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة وقوله وهذا
ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضا مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا
يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد
لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد
في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فليسقط بالرضا وانما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف
ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط به الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم اي
بالقرابة وعدمه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح لان الحكم يدار على السبب اي العلة كما اذا قال الغير كل هذا الطعام وهو
مملوك للآمر ولا يعلم ملكه والسبب قد وجد بامره وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بينهما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما
اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما بها وقوله وان بدأ الاجنبي ظ مما تقدم وكذلك قوله
ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين فيه يضمن للساكت بالاجماع

وقوله

وقوله والوجه قد ذكرنا اشارة الى قوله لهما انه ابطل ولانه رضي قال واذا كان العبد بين ثلثة نفر اذا كان
العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر وارادوا الضمان اي ارادا لان من يريد الضمان
انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت ان يضمن المدبر
ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن لتسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما
تذكر فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهما ثمانية عشر وثلث ثمانية
عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا وقوله واصل هذا ظ وقوله على
ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله غير ان له ان يضمن المدبر
بيان حصر الضمان على المدبر بعدما كان الاعتاق ايضا سبب ضمان وتقريره لنا ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان
المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز اما ان ضمان المدبر
ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا
لملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان
ضمانه ضمانا من غير ملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية واما ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا
جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا ومما يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب
كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قاله في النهاية والمسئلة في آخر باب النهي من اصول الفقه
لشمس الائمة السرخسي وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل
للنقل ضمان معاوضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما اتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى وقوله لان عنده ذلك
مكاتبا وجرى على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين بن المص هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه
لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب لاحد وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا
ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عنده ذلك مدبر وقوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا فقال بعضهم
نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعان من المنفعة منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال
احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح
ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه
بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا
العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا
وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما
انه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق اليمين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر
قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني ندفع ما قيل
على ما في الكتاب ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له

الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه وجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق
لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل وكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما
قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية وقوله والولاء بين
المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان
قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب
بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق
بمقابلة ما ضمن اما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثه
من الابتداء مستندا فثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق
وقوله لانه ضمان تملك اي لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان
الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية وهو يختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم ضمان الجناية يختلف
باليسار والاعسار اردتم به مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلا او
اتلف شيئا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد به الثاني والتحكم مدفوع لثبوته
بقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره على خلاف القياس
قال واذا كانت جارية بين رجلين واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة
يوما اي يرفع عنها الخدمة يوما وتخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون
حرة كلها لا سبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لهما انه لما لم يصدقه وتقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا
اضافه الى شريكه ولم يصدقه ذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري
على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار
باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد وكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا
عند الجارية فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى
وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولابي حنيفة ان المقر لو صدق وتقريره موقوف على مقدمة وهي ان الخبر ينقسم الى صادق
وكاذب قسمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما
ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت الخدمة كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فثبت ما
هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد
واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما ترى وقوله والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب
جواب عن قولهما كانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا
يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا
يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعياه معا فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما وعلى هذا

الاصل

الاصل عدة مسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهى منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها
انها اذا ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن
نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا ويسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصبا ام ولد فهلكت عنده
لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما
هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطء لا يكون الا بملك اليمين عند عدم النكاح الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية ولو لا تقومها لم يكن كذلك فان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وامتناع
بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها بيان لمقدار القيمة وهو واضح ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز
للتمول ولا احراز للتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك في
قوله والاحراز للتقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد
التمول وقوله ولهذا لا تسعى لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو كان مقصودا
لسعت لغريم او وارث لتعلق حق الغرماء به بعد موته لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك وجاز ان يكون بيانا لقوله
وهي محرزة للنسب لا للتقوم وقوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب
ولهذا تعلق به حق الغرماء وقوله وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب فيها اي في ام الولد
متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط الملك و
التقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة
في اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق
بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر
وهو العتق بعد موته وقوله وفي ام ولد النصراني جواب عما قاسا عليه وقوله قضينا بكتابتها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة
ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى المكاتبة وانما فعلنا هكذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في جانب
الولد فلئلا تبقى تحت النصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي في معنى المكاتبة كان
ما ادته في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر
غير متقوم فلذلك قلنا ان كتابتها لم تقتض تقوم ام ولد النصراني فاطرد ما قلنا **باب عتق احد العبدين**
لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ومن كان له ثلاثة اعبد فدخل
عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر وتسمية كل منهم باسم الفعل الذي اتصف به من كونه
خارجا وداخلا وثابتا يؤمر المولى بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان بين
الكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه فان بين الكلام الاول في الثابت عتق
الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان
بدا ببيان الكلام الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام

انتم الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج للكلام الاول فعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذي
أعيد عليه القول يعني الثابت أعيد عليه قوله احدكما حر ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين يعني الخارج والداخل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك يعني يعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الآخر وهو الداخل
فانه يعتق ربعه باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله صلعم بعث اناسا
الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب الجيش فلما بلغ ذلك رسول الله صلعم قضى بنصف العقل باعتبار
الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون لله فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله
تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم تعوذا من شرهم فلا يجب بقتلهم الدية فلما وجب من وجه ولم
من وجه اوجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا فان قيل ما بال ابي حنيفة رح في الخنثى يعطيه اقل النصيبين
من غير اعتبار الاحوال اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار كالذي نحن
فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال والنساء لا بد ان يظهر له ثدي او ينبت له لحية وحينئذ يرتفع الاشتباه
والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب هو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث
فالجواب كذلك وان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق وصية والوصية
تنفذ من الثلث فيضرب كل عبد بوصيته فنجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب
بنصف الرقبة وهو سهمان فكذا الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلاثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان
الثلث سبعة كان الجميع احدا وعشرين والثلثان اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك
الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة اسهم والداخل
بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة
والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة
فان قيل ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان
الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا
لان ثبوته بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها قوله ولو كان هذا اي ولو كان هذا الكلام في الطلاق
وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه وهي مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف فيهما نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة
والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا في الاعتاق
الثاني فقيل هذا قول محمد فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا فلا بد من الفرق بين العتق
والطلاق وفرق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من
الثابت والخارج فما دام له حق البيان كل واحد من العبدين حر من وجه عبد من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان
الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا
فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان يكون منكوحة وبين ان يكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول

كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية فلغو الايجاب الثاني
فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا
بينهما الداخلة والثابتة فنصيب كل واحدة منهما الثمن واما التفريعات فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى و
العبيد احياء ومنها اذا كان المولى حيا ويموت احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان
الكلام الاول وجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين
الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان
الثابت لما تعين للرق بموته ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قيل للمولى اوقع العتق على
ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني وبطل
مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال الامام
فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما فيجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين
له الثابت بموت الداخل فاوجب تعينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل
الكلام الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق واما تفريعات الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة
احياء واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقعه
على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة بالكلام
الاول ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة
ثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الاخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا
لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم يطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم
يطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء وهو الربع او الثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين
نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى قال و
من قال لعبديه احدكما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب واضح خلا ان قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ورد عليه بانه
لو قال لامته احدى هاتين ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحية اجيب بان هذا
الكلام ليس بايقاع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحي فيرجع الى بيان المولى فاما الانشاء فلا
يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما تعين احدهما للحرية اذا مات الآخر لان البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء
وبوصف الاظهار وهذا لان قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير نازل في المنكر
الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال ان كان
في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل
الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة وقوله وكذلك اذا استولد احدهما يعني اذا وطئ احديهما فعلقت منه لانها صارت
ام ولد له من ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى
لزوال المزاحمة وقوله للمعنيين يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه وابقاء الاستمتاع الى الموت ولا فرق بين البيع

الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
يعني الجامع الصغير حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيد بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول
اليه ينافي العتق فتعين الآخر وآلعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم
احدهما كان بيانا يعني لتعين العتق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عند مكتوبة
وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا لان محمدا ذكر في
الاملاء اذا وهب احدهما وقبضه او تصدق واقبض عتق الآخر ولان البيع الفاسد تعين الاخر للعتق وان لم
يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كل منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود
تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم مات احديهما لما بينا ان الميت لم يبق محلا
للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخرى له وكذا لو وطئ احديهما لما بينا في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة لا
ملك فيها فالوطي لا يحل فيها فاذا وطئ احديهما جعل مستبقيا الملك فيها ليقع الوطي حلالا حملا لامره على الصلاح فاذا
تعينت تلك الملك تعينت الاخرى لزواله بالعتق ولابي حنيفة ان الملك قائم في الموطوءة اي التي توطأ من كل منهما واذا
كان الملك قائما كان وطيها حلالا لا اما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة غير منكرة بل
هي معينة فلا يكون الايقاع فيهما واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا واما ان الملك اذا كان قائما كان
الوطي حلالا فظ لا يحتاج الى بيان واذا كان الوطي حلالا لم يكن بيانا لان في كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا
حل وطيهما على مذهبه وهذا في غاية الدقة ويلوح منه سيماء التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان المنكرة التي يثبت فيها العتق
لا تخرج عنهما ومبنى الحل والحرمة على الاحتياط وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك ابي حنيفة الاحتياط واراد انه لا يفتى به
لئلا يتخذ متمسكا لابي حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا اولا فان كان غير نازل كان اهمالا للفظ عن مدلوله
وان كان نازلا لا يجوز وطيهما اجاب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول
او يقال نازل اي العتق نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري احد العبدين على ان المشتري
بالخيار فيهما فانه يصح والوطي لا يقبله المنكرة لانه يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطي غير المعين غير
ممكن فلا يكون الوطي بيانا في الاخرى فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المص اختار جوازه او يحمل
على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير او في تقرير **قال** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس
جواب هذا الجواب بل في هذا الفصل لا حكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان
نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول

ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة
ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة
والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما
تعتق بنفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده
وهو ما اذا كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر
فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط
العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة
فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قيل
هي ستة اوجه فصلوها في شروح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولدت اولا وهو المذكور في الكتاب
والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وجوابه على الوجه المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وتسعيان في
النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية
صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا ووجهه ما ذكره في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة
ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكره ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة
والام ساكتة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بجوابه ووجهه والخامس ان يتصادقوا ان الجارية هي التي
ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا في
الجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في
حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تبعا لها فيه ولعل المص لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما
قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة على طلاق احدى نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان
وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة الا ان يكون في وصية استحسانا على ما نذكره واصل
هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق
الشرع عندهما ووجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح الجائه في المجهول
وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان اعتاقا اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية
وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المشهور به ولا معتبر بغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة
فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل فيها وذ
ذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكان الشهادة فيه كالشهادة بهلال
رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة
على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاعة اذ احد ابدا اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما
بالاعتاق اجيب عن الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم يقع الحاجة الى الالزام المنكر وههنا وقعت وعن الثاني

بلغ

وجوابه



بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجبه لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو
ممنوعا عن وطيها بالمحرمية الابدية انه جاز له ان تزوجها ويبدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم
الفرج واذا ثبت الاصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى آخر المسئلة
وقوله لان الدعوى من المجهول لا يتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين
واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا يكون مطابقا للشهادة
لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين وقوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه كصورة نقض على الجح
لان الدعوى ليس بشرط في حق الامة ولم يسمع البينة ههنا وجه دفعه ما ذكره بقوله لانا انما لا يشترط الدعوى لما انه
يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا يعني قوله له ان الملك قائم
في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيهما ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل يستلزم ان يكون الوطى
بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان يستغنى الشهادة
فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون
من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان قوله الا ان يكون في وصية
استحسانا وقوله لان التدبير حيثما وقع وقع وصية يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض وللاستحسان
وجهان ذكرهما المص احدهما ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ
الوصايا حق الميت وكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة والثاني ان العتق
يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما
فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره
مما تقدم وقوله ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف فيه مشايخنا
فقال بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما
فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة

باب الحلف بالعتق

الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء لشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز قوله ومن قال اذا دخلت
الدار واعترض عليه بانه يجب ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك
ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب
بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر
بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد الاضافة لا صريحا ولا دلالة وقوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول وقوله لان قوله كل مملوك لي للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في
الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وبناه ان المملوك مطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكره في الكتاب وقوله وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال
كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا بناء على ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد

حتى

حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده وقوله بعد غد
ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان املكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لانه المقصود وقوله لان قوله
املكه للحال حقيقة بالرفع ليكون خبران ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية النحو
فيه انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تقرير المص يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لا نم
المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة
ويدل عليهما على سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود
فلا يعارضه المستقبل المعدوم واقول قول المص لذا استعمله من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يعمل
في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك بينهما فمنهم من ذهب الى انه حقيقة في بل له
الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعل مختار المص لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية
المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي
فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر مطلق والآخر ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له
ان يبيعه وان مات عتقا من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا
يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على اصلنا
ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي
ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة والحالة الراهنة اي الحاضرة
سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والشيء محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح الا يرى انه يدخل في الوصية
بالمال ما استفاده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عندها ومن يولد بعدها اذا عاش الى
وقت موت الموصي والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك
اعتبارا بالحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي
يشتريه اعتبارا بالحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه لانه ولاده
لم يتناول الكلام حالة التملك من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الايصاء لانه يكون عند
الموت وكان حال التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك واما عند الموت اذا كان موجودا
في ملكه يصير كانه قال كل مملوك لي واملكه فهو حر لدخوله تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق في المرض
وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء
والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترقا وعلى هذا قوله والايجاب
انما يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا معنى لا ان يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين
قال وهو ان يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا في الحال ولا في المآل لان المتناول انما يكون مضافا الى
الملك والى سببه وليس احدهما في حقه بوجود فاجاب بان تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الحالي وقوله ولا يقال

انكم جمعتم بين الحال والاستقبال اشارة الى جواب ابى بكر ولعله اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ
الدالة على ذلك فى طرفى الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافى بين طرفى الكلام
واحدا ان كان المراد ايجاب عتق فى الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت وقوله ولو قال هذا الكلام
تدبير والتدبير حيثما وقع وقع وصية والوصية يعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان فى ملكه وما
يوجد عند الموت واما ما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله كان سهل بائنا واسم
الاعراض (من الاعراض ن)

باب العتق على جعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذلك الجعالة
بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل فى باب العتق وقوله ومن اعتق عبده على مال اى مال كان من عروض وحيوان
غيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها الى او على ان تعطينى
الفا او على ان تجيئنى بالف فقبل العبد عتق ساعة قبوله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف
كما لو قال ان اديت الى الفا لانا نقول انها انما تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك فى الافعال
دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال بل لما قيل لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض
لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه فقوله اذ العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها احدها ان العبد لا (ان ده)
يملك نفسه من حيث المالية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض فى مقابلة ما ليس بمال وليس بشئ
لان المولى يملكه فكان ما بذله فى مقابلة المال والثانى ان العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقى على
اصل الحرية ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما واذا كان كذلك سقط ملك المولى فى ذاته بالاعتاق
او بيع نفسه منه فكان ما بذله فى مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان فى بعض الشروح وهذا ايضا ليس بشئ
لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله فى مقابلة مال عند المولى والثالث
ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به فى ملكه شئ من المال غاية ما يقال انه يثبت له به قوة شرعية.
وهى ليست بمال لا محالة فكان ما بذله فى مقابلة ما ليس بمال بل ما هو قوة شرعية وهذا اقرب منهما واذا ثبت انه معاوضة
فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام
او بالاشتغال بما يعمل به قطع المجلس بطل فاذا قبل صار ما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به لانه يسع وهو حر بخلاف
بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس
ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر
على موضع الضرورة ولم يتعد الى الكفالة وقوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد يعنى فى قوله ومن اعتق عبده
على مال وقوله فشابه النكاح يعنى اذا شابه ذلك النكاح جاز ان يثبت الحيوان دينا فى الذمة ههنا كما جاز ذلك فى تلك
العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا يضره جهالة
الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية ربيعية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة
وقوله ولو علق عتقه باداء المال صح لان هذه الصيغة اعنى قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه

باداء

باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء
كما فى التعليق بسائر الشروط وقوله من غير ان يصير مكاتبا يعنى لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء
فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما فى يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت
ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكر فى الجميع وقوله
ومراده التجارة يعنى من التى فى الاكتساب لانها هى المشروعة عند الاختيار دون التكدى لانه يذل المرء ويخسسه
وقوله وفى سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها وقوله انه يعنى المولى ينزل قابضا بالتخلية
برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو مفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب والحبس
وقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظى فانه لو قال للعبد كاتبتك على كذا
من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظى لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله ولهذا لا يتوقف على قبول العبد توضيح لكونه
تصرف يمين وقوله ولا جبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه لا استحقاق تقرير لا
جبر الا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة متصل بقوله اذ
هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله لانه اى لان عقد الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فكان الجبر بعد الاستحقاق
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد
شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا فى الطلاق فى مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت
الى الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا فجعلناه تعليقا فى الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر
عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
فى الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد فانه ما تحمل المشقة فى اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول
فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما
فى يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذى بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وان يصير العبد احق
بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان اكتسب مالا قبل
الكتابة فانه يصير احق به لينال المال حتى لو ادى ذلك عتق كذا فى النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر
من وجهين احدهما ان ثبوت معنى الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته والثانى ان حصول شرط صحة الشئ عبارة لا تقتضى
صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب فى الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذى ذكرتم قائم فيها وهى معاوضة
ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقوله فعلى هذا اى على العمل
بالشبهين يدور المعنى الفقهى ويخرج المسائل المعارضة يعنى ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الحق فى بعض الاحكام
بمحض التعليق وهى ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق فى بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما
كان هذا اللفظ تعليقا ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين بشبه التعليق فى حالة الابتداء وبشبه المعاوضة فى حالة
الانتهاء كما فى الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم يجز فى المشاع واشتراط القبض فى المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن
الواهب من الرجوع ووجبت الشفعة فى العقار ويرد بالعيب ولو ادى البعض يجبر على القبول لانه الذى اتى به بعض تلك الجملة

فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو استحسان وما ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا يثبت من حيث انه عتق بالاداء الى المولى وانما يعتق باداء الجميع
فما لم يوجد اداء جميع المال لا يثبت معنى الكتابة هو القياس الا انه باداء البعض لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا
حط البعض وادى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم
يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق براءته عنه سواء ابرأه
عن الكل والبعض ولو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق اما الرجوع بالف اخرى مثلها فلان الالف
التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان المقصود ان يحثه على الاكتساب ليؤدي من
كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا
يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس في هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يقتصر عليه كما في التعليق بسائر الشروط ووجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخيير يعني تخيير للعبد بين الاداء والامتناع عنه
فكان كالتخيير بمشية العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء
مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا اديت ومتى اديت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس ويجوز
ان يقال لا منافي بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر على الاداء على المجلس يتجر فيه ويؤدي المال قبل الافتراق
بالابدان ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية
الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لئلا يقع القبول قبل الايجاب فصار كما اذا قال
انت حر غدا بالف درهم لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى الغد والقبول متاخر اليه لئلا يقع قبل الايجاب بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب التدبير في الحال على ما سيجيء فيكون القبول
كذلك الا انه لا يجب المال مع قبوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب
دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب دينا على معتقه فان
قيل لم لا يجب المال في المدبر على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بان فائدته تهيئة انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق
والعتاق وان لم يجب المال وقوله قالوا يعني المشايخ لا يعتق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على
الف درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت
قال المص وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الموجب شرط
عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط
عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر
وهو انه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانتقال
العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط
اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على الف درهم معناه انت حر بعد موتي على الف فيكون كمسئلة الكتاب معنى فينبغي ان يكون
الايجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى لا يشترط القبول الا بعد الموت اجيب بان هذا يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع

في الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول
بعده وفي مسئلة الكتاب اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده قال ومن اعتق عبده على
خدمته اربع سنين ومعنى قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة
جعلت عوضا عن العتق وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لان الحكم في الاعواض كلها وقد وجد القبول
فنزل العتق ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا صلح صداقا مع ان الله
تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال الله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما اذا اعتقه على الف درهم
ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية
او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي اي مسئلة بيع نفس العبد منه بجارية اذا
استحقت معروفة في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر وجه كل واحد من القولين ولا باس بذكر ذلك
فوجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم
قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد
لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا في المبني ولقائل ان يقول هذا يناقض
لما قال المص في اول الباب انه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير
مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه
بالنظر الى مولاه وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وقع العقد على الجارية فلزمه قيمة العبد على ما اذكره
قوله — واما المبني عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل
وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما
اذا باع عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله وكذا بموت المولى يعني ان موت
المولى في هذه الصورة كموت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله ومن قال لآخر اعتق امتك على
الف درهم علي لم يذكر في بعض النسخ علي اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها للتاكيد والمسئلة ظاهرة وقوله
وقد قررناه من قبل يعني في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على صداقها على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق
كالمراة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المراة بالمال فكذلك
الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي
كالعبد حيث لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال
اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله على ما عرف
يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان احديهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بالحصة ابتداء لان الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها
وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك هنا
فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية ان البيع اذا كان فاسدا ويجب فيه العوض يجب قيمة المبيع

كاملة والقول بالحصة من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح
في العبد بحصته من الثمن كما سياتي واجاب الامام شمس الائمة السرخسي عن الاولى بان الامة تستفيد بهذا الاعتاق فمن
هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة واجاب
الامام فخر الاسلام عن الثانية بان البيع مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع
بشرط النكاح فيجب القول بالحصة من الثمن وقوله فلو زوجت نفسها منه يعني في المسئلتين لم نذكره في الجامع
الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم تقبل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة
للمولى في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهرها كان مهرا للامة في الوجهين **باب التدبير** ذكر الاعتاق
الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة
هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك وانت مدبر او دلالة كقوله
اذا مت فانت حر وانت حر مع موتي او في موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك وبرقبتك او بعتقك او بثلث مالي وحكمه انه
لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه ويسعى
في ثلثيه وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات من
دخول الدار ومجيء راس الشهر وغيرهما وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بلا خلاف ولان التدبير وصية حتى
يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا قوله عم المدبر لا
يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رض ولانه اي التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت
بعد الموت فلا بد له من سبب لا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت لانه
حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى
فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المص بان هذا الكلام مناقض لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث
قال وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت واقول قوله ثم جعله سببا في الحال اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب
عند اصحابنا ليس بمتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من اصحابنا انه يجوز
ان يكون سببا بعد الموت واختار جوازه باجتهاده وجعل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في
التعليق شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول
الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم ان في
كلام المص غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منها فنقول المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه
وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع
عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود
من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو
الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون
سببا له وصفة كون تصرف التعليق يمينا تمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد

للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال او المنع هو
المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا نقصد باليمين الا منع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود
المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين او ليس بيمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم
وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ السائر يعني الباقي قلت ليس بيمين لتعلق عتقه بامر كائن بخلاف
سائر التعليقات واستقامة اطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكلة ان لم يكن اليمين اخص من التعليق ويرد عليه انت
طالق اذا جاء غد فانه تعليق بامر كائن وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وقوله فامكن تاخير السببية الى زمان
الشرط لقيام الاهلية فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت
لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده
فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لكن على وجه الاطلاق ولهذا وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم
والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة
المجنون واما اذا كان فلا نم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط وقوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال فرق آخر
بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته
كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بانه لو كان وصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا انه ذلك في
وصية لم يكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية
بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله و
ابطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب القياس
هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار ذلك اي
ابطال سبب الحرية فلا يجوز **قال** وللمولى ان يستخدمه ويواجره لان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق
الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه
ويواجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت فاذا مات المولى عتق
المدبر من ثلث ماله لما روينا يعني من حديث ابن عمر رض وهو قوله عم وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا
مضافا الى ما بعد الموت ولا نعني بالوصية الا ذلك والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا
آنفا فكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته
لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته وقوله وولد المدبرة مدبر هذه هي النسخة
الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان ولد المدبر اما ان يكون من امة او غيرها فالاول
رقيق لمولاها والثاني يتبع الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب اما ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع
الصحابة وخوصم الى عثمان رض في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو
مثلها لا يباع وكان بحضرة الصحابة رض ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير بموته بيان للمدبر المقيد وهو ان
يعلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد

يبطل اذا قتل المدبر سيده لكان الوصية للقاتل لا تجوز
وان كان الجرح قبلها او بعدها ويختار البيع
لانه يجوز ان يبيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية

في الحال التردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستدعي ما قدمناه وان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان
صفة كونه يمينا يمنع عن السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد
السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد ان انعقد بعد الموت فليس بمحل اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب
انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء
حيوته لتحقق تلك الصفة وان عاش بطل التدبير ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله التردد
في تلك الصفات بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكره
رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة قال
ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه
قال ان مت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الاول وقبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد
الشرط في المدبر المقيد **باب الاستيلاد** لما فرغ عن بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما
من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد فان الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة
في الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها لقوله عم لما ولدت مارية
ابراهيم من رسول الله صلعم وقيل له الا تعتقها اعتقها ولدها اخبر عن عتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لان الحديث
وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رض ان رسول الله صلعم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه
فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني ولا يقال تحريم البيع معلوم فيها بيقين فلا يرتفع
الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع الآخر
فرفعنا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما
على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة
لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ولستم قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال
وبعد الانفصال بقي الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت فتعاضد المنقول
بالمعقول في اثبات حكم مؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الجزئية فيهما فان قيل لو كانت الجزئية
باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية
حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد
فلان فكذلك في الجزئية فيثبت في حقهم لا في حقهن وقوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين
فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل قد ذكر
في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الخ فما وجه التوفيق بين كلاميه اجيب
بان قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء بعد هذا في هذا الباب لان نصيب
صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزي

الاستيلاد فانما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل وكان الاستيلاد منحصرا على نصيبه فتجزى الاستيلاد ضرورة
فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والمحل وبانه يحتمل ان يكون فيه روايتان عن ابي حنيفة وذلك لانهما جعلا
الاستيلاد مقياسا عليه في انه لا يتجزى فكان مجمعا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة بانه متجزئ عنده في ذلك الباب وفي مثل هذا كان
لاختلاف الروايتين كذا في النهاية **قال** وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها قد ذكرنا ان الاستيلاد يوجب
حق الحرية لا حقيقتها وكان الملك فيها قائما كما في المدبرة فجاز له ان يطأها ويستخدمها ويوجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها
فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة
قبل الوطي وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليها
الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة رجوعا الى ما ابتدأ به اول الباب
بقوله اذا ولدت الامة من مولاها لما ان ولد ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجيء في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد
ثبت نسبه بغير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد
والاعتراف بالوطي غير ملزم وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض
الى الوطي فلان يثبت به وهو اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع
عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما وعدم نجابة اولاد الاماء عندهم فلا بد من
الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه
فلا حاجة الى الدعوة لا يقال النسب باعتبار الحرمة او بما وضع لها والقصد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا نقول
لو كان ذلك مداره لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك
فلا يحتاج الى الدعوة ووطي الامة ليس بموضوع له فيحتاج اليها فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه من غير اقرار لانه اذا
كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا
نفاه ينتفي بقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك
ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار
واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشها ضعيف واضح وقوله وهذا الذي ذكرناه اي عدم
ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوة حكم قضاء القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوى
ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب تهمة الزنا وقوله لان هذا الظاهر وهو
ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو العزل وترك التحصين وقوله وفيه
روايتان اخريان في بعض النسخ اخراوان وليس بصحيح وقوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من
يتوهم ان الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية ابي يوسف فهي انه
اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا
للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي
له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا

تدعى النسب لكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لكن استحقاق نسب ليس منه لاحتمال ان يكون منه وما ذكره ابو حنيفة هو
الاصل لانه اذا وطئها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فلزمه ان يدعى وان لم يحصن او عزل فقد وقع الاحتمال
فلا يلزمه الاعتراف بالشك فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان الاوصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعد ما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق
بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد منه ملحقا بالصحيح كان الولد
من فراش ام الولد وقوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب
من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير ام ولد له لان امومية
الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير فان قيل
ينبغي ان لا تصير امه ام ولد له لان امية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع
اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقراره
في محله وهو الملك وهذا لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او بشبهة بعد النكاح الا ان هذا
الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها الى ان يصير ام
ولد قال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان زوجها او لا لما رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب
ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر حكم لا الامر المصطلح فانهن يعتقن
بعد الموت كما تقدم وانما ذكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث تاكيد لانه فهم ذلك من قوله ولا
يبعن في دين ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من
الحوائج الاصلية تقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين بخلاف المدبر لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج وقوله
ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين المولى للغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية الخ وفي بعض النسخ لما روينا يعني
حديث سعيد بن المسيب ووجه ذلك انه لما قال لا يبعن دل على انتفاء المالية واذا عدمت ماليتها لم يجب عليها سعاية وقوله
ولانها يعني ام الولد ليست بمال متقوم حتى لو غصبها رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة لان ماليتها غير متقومة
عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون
ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم
حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص
وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا تقدر الغرماء على منع المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي ثلث قيمتها قنة على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة مع ان مالية ام الولد
غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها وقوله ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما يعتقده جواب عن هذا الاشكال وقوله ولانها يعني مالية ام الولد ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا
اي كونها محترمة يكفي لوجوب الضمان جواب آخر لذلك الاشكال واعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب
على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال

المقوم

المقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله وقوله كما في القصاص المشترك يعني اذا كان القصاص
مشتركا بين جماعة وعفى احدهم يجب المال للباقين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا
للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم ولو مات مولاها وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد
ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاها وقوله
ولو استولدها صورة المسألة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي في هذه علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق لا تصير ام
ولد لمن علقت منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء لا يخالف
الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو تعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل و
قوله كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني فانها لا تكون ام ولد لكون العلوق ليس من مولاها قيل في كلامه تسامح لان قوله
هذا يدل على ان علة الاستيلاد كون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت من الزنا وقوله وهذا لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاولى وهذا فاسد لان العلة هو علوق
الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما لم تثبت امومية الولد لان الولد انعلق رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك
مولاها ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية
قد حصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية
بهذه الواسطة واذا ثبتت الجزئية تثبت امومية الولد وقوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه
اي في الزنا للولد الى الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت
النسب من الزاني فعلام يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة
بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا
نظير من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينتسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ
لاب واما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله واذا وطئ جارية ابنه ظاهر قال واذا
كانت الجارية بين الشريكين هذه المسألة قدم ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها
هناك من حيث ان الاستيلاد يخرج الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان
ما يريد بعد تجزي الاستيلاد المذكور هناك وتملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا
وكلامه واضح خلا ما ننبه عليه قوله فادعاه احدهما لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض وقوله لانه لما ثبت النسب منه في نصفه الخ
يرد عليه العلم وهو ان يقال لما ثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى الى آخر
ما ذكر في الكتاب واجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا الا يرى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت
النسب منه بالدعوة وقوله فيتملك الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب
فالحكم مع علته يقترنان لما عرف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مراده بالتعقيب التعقيب الذاتي لا الزماني فح يكون واردا
على الاصح من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه وهذه
التفرقة بين الشريك والولد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب

صاحبه حكماً للاستيلاد فيكون الوطي واقعاً في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب
فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطاً للاستيلاد في ملكه حملاً لامره على الصلاح فيكون الوطي في
ملكه والوطي فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامناً لنصف مهر مثلها هكذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي
وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر قدر ما يستأجر هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالاً وقوله فلم يتعلق به شيء على
الشريك لانه كما علق تعلق حر الاصل لان نصفه تعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب وان
ادعياه معاً ثبت نسبه منهما قال المص معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما فكان هو
استولدها فهو اولى استولدها فهو آخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضاً وقال
الشافعي يرجع الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الاباء في الابناء من قاف اثره
اذا اتبعه والقيافة في بني مدلج منهم المجزز لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين اي من ماء رجلين
متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلعم بقول القائف في اسامة روي ان رسول الله صلعم دخل على عائشة رض واسارير
وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجزز المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا وجههما وارجلهما بادية
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلاً لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار
ولنا كتاب عمر رض الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما اي الولد
يكون للباقي من الابوين اللذين كانا اذا مات احدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب
الميت وقوله وكان بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيكون اجماعاً عليه وقوله في سبب الاستحقاق يعني الملك وقبل الدعوة وقوله
احكام متجزية يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فما يقبل التجزية كالميراث يثبت التجزية في حقهما
وما لا يقبلها كثبوت النسب وولاية الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملاً كان ليس معه غيره وقوله الا اذا كان احد الشريكين
استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما كملاً وقوله وسرور النبي عم جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلعم واختلفوا
فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه ابو حنيفة رح ونفاه ابو يوسف وجوزه محمد الى الثلث قال ابو يوسف ثبت على خلاف القياس بقضية عمر رض
فلا يتعداه وقال محمد الثلث قريب من اثنين وقال ابو حنيفة رح سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجد وقوله فيصير نصيبه منها ام ولد
له تبعاً لولدها يعني تخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تاثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا
مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضى منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول
ابي حنيفة رح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال حيوته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية
في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسراً وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسراً وعلى كل واحد
منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر بفتح اللام اي بالذي له وقوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك
الشيء مشتركاً بينهما على السوا فكذلك هنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا هنا ومن وطي جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما ان صدقه المكاتب ولا فان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا
يثبت النسب ايضاً وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب
المولى وجارية الابن كسب كسب الاب وجه الظ وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية

المكاتب

المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه لكونه محجوراً على نفسه ولهذا لا يتملك كسب المكاتب
عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا يعتبر تصديقه
وانما لا تصير الجارية ام ولد له اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد الا يرى انه
يعتبر نقل حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يملك اثبات النسب منه
الا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك له بوقوع الوطي في ملكه والولد منه فكانت ام ولد له وقوله وعليه عقرها اي على
المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطي لان ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلاد وكان الوطي واقعاً في
غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله لما ذكرنا اي بذكرنا الحق الذي للمولى
على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المص نظر لانه قال ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية
المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية
ام ولد له اي للمولى فاذا لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد والجواب انه لا له لفظ الاستيلاد على طلب نسب
الولد اقوى منه لا دلالة على كونها ام ولد وكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المص جل
قدره اسمى ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وقوله وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو ابنه قيل اي الولد
يعني ان الولد يحصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي
الجارية كسب كسبه ذكر الضمير نظراً الى الخبر وهو كسب والضمير في بقيمته يعود الى الولد وقيل في قوله كما في ولد المغرور نظر في
حق الكلام كما في المغرور بعد ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان
الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حراً بالقيمة ثابت
النسب منه وح لا بد من ذكر الولد على تقدير ان يكون متعلقاً بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة
فتقديره كما في ام ولد المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية
الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوماً من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب
قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوماً من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها
ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان سبباً للنسب منه عند صحة الدعوة
الا ان بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملك كتاب الايمان

كتاب الايمان

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة قال الله تع لاخذنا منه باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم
الحالف على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفاً وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي ينعقد به
اليمين وحكمها البر فيما يجب البر والكفارة عند فوته وانما قيد بقوله فيما يجب البر لان من الايمان ما يجب الحنث فيه على ما
سياتي والايمان على ثلثة اضرب لان اليمين بالله اما ان يكون فيها مؤاخذة اولا فان كانت فاما ان يكون دنيوية فهي
المنعقدة او اخروية فهي الغموس وان لم يكن فهي اللغو فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه وذكر المضي ليس
بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس لزيد كان غموساً فهذه اليمين يأثم فيها

صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك واسمه يدل على معناه لانه انما سمي غموسا
الا لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وقال شمس الائمة السرخسي تسمية اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد
مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين
كما سمي النبي عليه السلام بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناوله ولا
كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى
وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين الغموس
كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات
لا بد وان يكون امورا مباحة كما عرف في الاصول والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بالغموس بها
بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان يناط بها العبادة وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجب الكفارة
على المظاهر منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي الثاني لما وجبت بالادنى وجبت بالاعلى بطريق الاولى الثالث ان الكبيرة
سيئة والعبادة حسنة وابتاعها اياها مباح لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن
الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف
رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون
خلاف المقابلة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما لا
يكون فيه ذنب فلا يكون مباحة فلا يناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله فهو
متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية ويرفعها عند الطريان بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا
يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه
المعقودة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل وكلامه ظاهر وقوله الا انه علقه بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل
فما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين
اللغو منصوص وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو
بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس
في احدى الروايتين وروي عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده
اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضه وروت عايشة
عن رسول الله صلعم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا
عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لان فائدتها المنع او الحمل وذلك لا يتحقق في الماضي وكان لغوا واما في الخبر في
المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء ولقائل ان يقول في حصر الايمان
على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل والله اني لقائم الآن في حال قيامه مثلا يمين ليس من الضروب المذكورة
في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن ان يلتزم بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو جملة
انشائية اكد بها جملة اخرى والقاصد في اليمين والمكره والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ

اليمين

اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فيجري على لسانه اليمين سواء حتى يجب الكفارة
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فان قلت اليمين عقد يقوى بها عزم الحالف على الفعل
او الترك فهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص
معارض بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث لانه مجمل ونص اليمين مفسر وقوله والشافعي يخالفنا في ذلك يعني
في وجوب الكفارة على المكره والناسي وسنبين في الاكراه ان شاء الله ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء اي
فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم
بالاكراه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة
رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما
الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء
دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى
جارية بكرا او اشتراها من امرأة ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول للعجز انما يكون اذا كان المدلول
امرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في
هذه الصورة عند الحنث محقوظ فلا يصح اقامة الدليل مقام المدلول باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
لما فرغ من بيان ضروب الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه
كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم ههنا لفظ دال
على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها كالرحمة
والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات
كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب
على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على ان الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين وذكر
ان يكون وعلم الله يمينا واعتذر وا بانه القياس ولكنه ترك بمجيئه بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر على ان الحلف بكل
صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس بيمين وهو مختار المصنف ولذلك قوله عطف بها عرفا وقوله
لان بها متعارف وقوله ومعنى اليمين وهو القوة الخ ذكره استظهارا لانه لما بنى الايمان على العرف كان وجوده مغنيا عن النظر
الى غيره وقوله الا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا
كان استثناؤه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة
حاصل في انه مذكور للاستظهار نعم العراقيون يحتاجون الى ذكره معذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم وقوله ولان
الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرة الله تعالى والمراد اثره والا لكان معنى المقدور لكون القدرة غير المرئية فيكون
كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة الله تعالى
متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد وامانة الله يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه
وجد العرب يحلف بامانة الله عادة فجعله يمينا كانه قال والله الامين ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي

والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفًا فليحلف بالله او ليذر روى مالك رح في الموطا عن نافع عن ابن عمر رض ان
رسول الله صلعم ادرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلعم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا
فليحلف بالله او ليصمت قال المص رح لو قال انا بريء منه يكون يمينًا لان التبري منهما اي من النبي والقرآن كفر ولقائل
ان يقول سلمنا ان التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفرًا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال
بحيوتك لافعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني
قال والحلف بحرف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرًا او مضمرًا وبحث حروف القسم وكون الباء اصلا والواو
غيرها بدلا وجواز اضمار الحرف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون او الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة
نحوية في الاصل والاصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال بكتاب الهداية لابد
وان يكون قد حصلت ذلك وراءه والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف والمص ذكر الاضمار في
الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال اطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر
الى النصب قوله وكذا اذا قال الله في المختار احترازا عما روي عن ابي يوسف رح انه لو قال الله على ان لا اكلم فلانًا انها ليست
بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولان تغيير الاعراب في المقسم به نصبًا وجرًا في صحة
القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب قوله قال ابو حنيفة رح قوله والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد الفرق
بين الحق معرفًا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف فيكون يمينا واما
المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ولو قال
اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله الخ واعترض بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند
فواته يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم ينعقد يمينه على
فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله وليس في
اقسم مجرد هتك اسم الله تعالى فكيف يكون هو موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة فعل مضارع فكما يكون هو للحال
كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث انها للاستقبال لم يكن واجبة قبل هذا فلا يجب بالشك لا سيما
في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بان الحق بقوله على يمين وهو يوجب
الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك ان كلمة على للايجاب واليمين لا توصف بالوجوب وانما موجبه يوجب بذلك
وموجبه البر وهو غير ممكن هنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا لكلامه عن الالغاء و
كذلك قوله اقسم اخبار عن القسم في الحال وما ثمة قسم لانه عبارة عن جملة انشائية مؤكد بها جملة اخرى كما تقدم ولم
يوجد منه شيء فيجعل اقرارًا عن موجب اليمين بطريق الخلافة لذلك واذا كان اقرارًا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب
البر ابتداء ولا الى تصور هتك اسم الله تعالى ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال على
او اقسم ولم نرد على ذلك اما اذا قال اقسم لا افعلن كذا او علي يمين ان افعل كذا لا يصح اقرارًا فيحتاج الى ان يقال قد تقدم
ان اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال

قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وكما جاز ان يكون حرف القسم مضمرًا جاز ان
يكون المقسم به ايضا كذلك وهو حجة على زفر في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذا لم يذكر اسم الله
فقيل لا احتياج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله قال وكذا قوله لعمر الله هذا معطوف على اصل
المسألة وهو قوله اقسم الخ والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر
الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وايم
الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة وايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو
والبحث في قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف باللفظين يريد قوله لعمرك وايم الله متعارف
يحلف بها في العادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا وقوله وكذا وعهد الله وميثاقه الخ ومن قال على نذر او نذر
الله ان لا افعل كذا كان يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ومن قال ان لم افعل كذا فهو يهودي
او نصراني او كافر او مجوسي كان يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولهذا جواب من قال انا بريء من الكعبة او النبي فانه يكون يمينا
وان كان كذلك كفرا لانه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا وهذا
هو الموعود فيما تقدم وقد روي عن محمد انه اذا قال هو يهودي ان فعل كذا فهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان
قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحد لان في الاول لكل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء
وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وقوله ولو قال ذلك لشيء فعله يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض
فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعني كما لو حلف به على
امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي وقيل وهو قول محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه ان كان عالما يعرف انه
يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على
ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله لان حرمة هذه الاشياء تحتمل الفسخ والتبديل قال في النهاية اما الزنا
والسرقة فانهما لا يحتملان الفسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا
له بوجه النكاح وملك اليمين فسمي احتمال انتقالهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا واما الخمر والربا
فيحتملان النسخ اما الخمر فظ فانها كانت حلالا ثم انتسخ واما الربوا فتحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه
الا يرى انه يحل في دار الحرب اقول في كلام المص لف ونشر على غير الترتيب في ذلك لان قوله نسخا يتعلق بشرب الخمر واكل
الربوا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاب المحل كما ذكر وهذا افادة والحمل على ما ذكره صاحب النهاية
اعادة والحمل على الاولى اولى فاذا كان كذلك لم يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله لانه حرمته لا تحتمل
في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه ليس بمتعارف فلا يكون يمينا

فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان اليمين
شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عندنا لا انعقاد لان اليمين لم يشرع للكفارة بل تنقلب موجبة
لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب احد الاشياء على التخيير او واحدا معينا عند الله وان كان

مجمولا عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيد على ما هو مذهبه وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلب ثمه وقوله وهو الصحيح
احتراز عما روي في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطى السراويل المراة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز
لان المعتبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه ففضل
معتبر للتجمل والتدفي فلا يؤاخذ عليه في الكسوة كما لا يؤاخذ عليه الادام في الطعام وقوله لكنه لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه
يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير
القيمة نصيب كل منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام وهل يشترط
النية اولا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف اذا نوى ان يكون بدلا
عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها
بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب
جائز لا محالة فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله
بالحنث وقوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وقوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني
وان لم تقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكنه لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب وان لم يحصل
الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه
او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي
هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه
وهو قوله لافعلن ولا افعل فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي وجه الاستدلال به نظر لانه قال ورأى
غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم تقتضي ان يرى ترك المعصية
خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله وقوله ولان فيما قلناه يعني اداء الكفارة بعد الحنث تفويت البر الى الجابر
وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فيصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في
ضده اي في ضد ما قلناه اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قاله الشافعي لان الحنث لما تاخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة
السابقة جابرة لذلك الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في تحنيث
النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى الجابر والجابر هو الكفارة والفوات الى الجابر كلا فوات فيكون المعصية
الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل
فلان بغير حق يحصل المعصية بلا جبر بها فيكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا
الوجهين صحيح واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث اي لا كفارة عليه وقال مالك
والشافعي يكفر بالمال لان اليمين يعقد للبر وهو من اهله لانه انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تع وهو يعتقد ذلك

فكان اعتقاده يحمله على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا انه ليس باهل اليمين لانها تعقد لتعظيم
حرمة الله تع ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستخفاف بالحق وهو شرط في التعظيم ولا هو اهل للكفارة
لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول او الاقرار
والكفر لا ينافي ذلك قال ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي
هذا او طعامي هذا لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل
الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان تثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم
او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير
تندفع ما قيل ان بين قوله لم يصر محرما وبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما كان ثمه
تحريما وقوله لم يصر محرما ينافيه وذلك لان قوله لم يصر محرما معناه محرما لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة
لغيره وعورض بان اليمين انما يكون بذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسماء الله تع او صفة من صفاته كما تقدم او بان
تذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد
قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان و
الرأي لا يعارض النصوص السمعية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين
فيحنث وهو قول زفر وجه الاستحسان ان اليمين تعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان يتنفس ولا يفتح
العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية
باستعماله في المتناولات واذا لم يكن العموم مرادا لا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين
فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي
سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وقوله
وكذا ينبغي ظ ولم يذكر ما لو قال هرچه بدست چپ گیرم بروی حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال هرچه
بدست کیرم کان طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله علي
صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط سواء كان شرطا
اراد كونه او لم يرد فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين
كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا
ههنا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك
وقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزاه من كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء
به ايضا حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجهه
ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رض ان رسول الله صلعم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد

كونه لان بين الحديثين كما ترى تعارضا فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد اراد كالف كونه والثاني على مقيد
لا يريد كونه جمعا بين الآثار والمعنى الفقهي في ذلك ان الشرط الذي لا يريد كونه كلام يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا
اما معنى النذر فظ واما معنى اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء والتخيير بين القليل
والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاه بالجمعة فانه يتخير بين اداء الجمعة ركعتين
وبين اداء الظهر اربعا والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة لغيره
وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع لان
قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المص وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريده وهو
الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحته فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد صحتها فيه من حيث الدليل
لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريده على ان فيه
ايماء الى المقصود في الذهاب الى ظاهر الرواية ومن حلف على يمين اي على مقسم عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود رض وابن عباس وابن عمر رض وقوله
فقد بر في يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال الاستثناء من قوله فلا حنث عليه لانه
بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل و
المنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا
يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة ونحو ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل
يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رض جواز الاستثناء منفصلا
وفيما ذكرناه

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع
الافعال الواردة في اليمين فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج
اليه الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم تتوارد عليه سائر الافعال من الاكل وغيره واليه
وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا و
السماء بناء الآية والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار
مبيتا باهله وقوله ومن حلف لا يدخل بيتا ظ والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود وقوله لان البيت ما اعد للبيتوتة
وهذه البقاع ما اعدت لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة بيتا قال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في
بيوت اذن الله واجيب بان الايمان مبناها على العرف لا على الفاظ القرآن الا يرى ان الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق
اسم البيت في اليمين لا يتناوله واستشكل بما قال في الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت تحنث ويجيء
الجواب ان شاء الله تعالى وكذا اذا دخل دهليزا وظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السدة التي فوق الباب وقول
المص والظلة تكون على السكة اراد بها الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وانما لم يحنث لانه لا يطلق
عليه اسم البيت ولعدم البيتوتة فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت
شخص لعينه لانه ليس من جملة بنيه وقوله وقيل اذا كان الدهليز ظ وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض

الاوقات فصار كالشتوي والصيفي الذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء او صيفا وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا اذا كانت صفافهم اي صفاف اهل الكوفة ذكر عن ابي حازم القاضي ان هذا اشكلت علي حتى دخلت الكوفة و
رايت صفافهم مبوبة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه يعني سواء كانت ذات حوائط
اربعة او ثلثة هو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فتناولها اسم البيت فيحنث ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا
يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة
ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك منها ما قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها عفى
يعفو لازم ومتعد وهنا لازم تابد المنزل اي قفر والفته الوحوش والغول والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب
ما كان منها للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال قائلهم
الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما وهذا ظ وقوله والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كان المحلوف عليه معلوما
فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا واعترض بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت
معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للموكل اذا وكل رجلا بشرى دار فاشترى دارا خربة لانها غير موصوفة وهذا نقض اجمالي
والثاني ان البناء لا يخ اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف بحال بالغيبة والحضور في الدخول
كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف بحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا تتقيد يمينه برجل قاعد
عالم الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرف بوجه لان
التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والمحلة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين
بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا بحكم العرف بعينه وفي الرجال التزاحم في الصفات ثابت
من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها تمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض
في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا في النهاية محالا على الفوائد الظهيرية ورد بان البناء ضد الخراب فكان الدار محلا
لتواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاصر لجواز ان
يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت
اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث
لاعتراض اسم آخر عليه من ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا ولم يبق وقوله وكذا
اذا دخله بعد انهدام الحمام ظ قال وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك
بيوتهم خاوية اي بيوت منهدمة السقوف ولانه يبات فيه فكان السقف وصفا فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب جديد واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه
فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او صعد اليه من خارج حنث لان السطح من الدار

لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد ولا يجب للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن اي السقف من البناء فتوهم التناقض بين كلاميه لانه قال من قبل و
البناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث لانه لم
يدخل لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ذكره القدوري مطلقا وقال المص ويجب
ان يكون على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف وقوله وان وقف في طاق الباب
ط وقوله وجه الاستحسان تقريب القول بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لانه
انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاقه على الاستقرار بدل الانفصال الاولى لكونه حركة ابتدائية تسمى نقلة وقوله لو
حلف لا يلبس الثوب ط وقوله فرق قياس قولهم استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله
والفاصل بينهما قبول التاقيت وعدمه فما قبل التاقيت قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال
الله تع فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه ع م كان يغيظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت
فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال
فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونوقض بما لو قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب
ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه اكثر من ذلك اجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء الخالص مرادا وهذا
قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشاء الخالص غير مراد
وانما قال المعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم خرجت يوما وخرجت يوما ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله
ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه نوى محتمل كلامه سماه محتملا وان كان قوله لا اركب حقيقة في حقيقة الابتداء لانه حقيقة فيه
اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته وقوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو متاهل بدليل قوله
فخرج ومتاعه واهله فيها وفيه اشارة الى انه لو لم يكن متاهلا بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمتاهل اذا حلف
فاما ان حلف على الدار او المصر او القرية فان كان الاول فلا بد من نقل اهله وان كان الثاني كفى نقله الى مصر اخر على ما روي عن
ابي يوسف وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه حمله بعضهم على الدار وبعضهم على المصر هو الصحيح والحاكم في ذلك العرف
ليس الا ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكره في الكتاب واعترض على قول ابي ح بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع
فاذا خرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم
ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر وقال في الشافي ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او منع ذي سلطان
او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا لزفر وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة
او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم
للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من
الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب
بان مسئلة الكتاب شرط الحنث فيها السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع
المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبر

وقيل يبر لانه لم يتوطن كذا دليل الاول ما ذكره في الزيادات من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق
الصلوة كذا هذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع الى خراسان فمر
بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن
مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا اخر فكذا هذا وفي بعض
الشروح قوله قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن اخر اما اذا كان ويبقى على ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل
الى السكة او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة **باب اليمين في الخروج
والاتيان والركوب وغير ذلك** ذكر الخروج هنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الا
تيان والركوب فلما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج وقوله ومن حلف لا يخرج من المسجد ط وكذلك الحكم في
الدار والبيت وقوله ولو اخرجه مكرها صورته ان يحمله انسان فاخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة
ولا حكما واما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكره فيحنث لوجود الفعل منه ثم هل ينحل اليمين اذا حمل مكرها قيل ينحل كما لو حلف
لا يدخل دار فلان فهبت به الريح والقته فيها لم يحنث وانحلت اليمين وقيل لا ينحل وهو الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول
بعض المشايخ فانهم قالوا انه يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج وقوله والمضي بعد ذلك
ليس بخروج يعني ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد وقوله ومن حلف لا يخرج الى مكة هنا
ثلثة الفاظ الخروج والاتيان والذهاب فالاول شرط الحنث به الانفصال بمجاوزة عمران مصره قاصدا الى ذلك دون الوصول
قال الله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله والمراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فاذا وصل حنث
سواء كان قاصدا او لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تع اذهبا الى فرعون و
المراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تع انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت والاذهاب
الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المص هو الاصح لانه عبارة عن الزوال وقوله لو حلف لياتينه
غدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب و
الالات قال الله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلعم بالزاد والراحلة والثاني القدرة
الحقيقية وهي نوع قوة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقه الله تع عند الفعل لاجله عندنا قال الله تع ما كانوا
يستطيعون السمع اذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عنى الثاني وقد عبر عنه باستطاعة
القضاء صدق فيما بينه وبين الله تع لانه نوى اي اراد حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه نوى حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه وقوله لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه
احتاج الى الاذن لكل خرجة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
لان تقديره والله لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق فمقتضى ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه
اي ما وراء المستثنى داخلا تحت الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
لكونه مخالفا لمقتضى الباء ولو قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في الكتاب فاعترض عليه بقوله تع لا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تع ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمام التقرير

فيه ذكرناه في الانوار والتقرير وَمعنى قوله لان هذه كلمة غاية كلمة تفيد معنى الغاية لان لا ان ليس موضوعها بل للاستثناء
وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما
قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده قال ولو ارادت المرأة الخروج صورة المسئلة
ظاهرة وتسمى هذه اليمين يمين فور وهي في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي
لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهاره اي باستنباطه وكان الناس قبله
يقولون اليمين نوعان مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والموقت معنى وقد
اخذه من حديث جابر وابنه رضي حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف فان الحالف في العادة
يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيأت لها الا من الخروج على التابيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت
اليمين فلا يحنث بعد ذلك وان خرجت والعرف له اعتبار في باب الايمان وعلى هذا لو اراد الرجل ضرب عبده فقال آخر
ان ضربته فعبدي حر يتقيد بتلك الضربة وعلى هذا اذا قال له رجل اجلس تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر وكذا
ظ ولو قال ان تغديت اليوم يجعل مبتدأ لانه زاد على مقدار الجواب ففي تطبيقه على السؤال الغاء الزيادة فان قيل الزيادة لا
تضر كونه جوابا للسؤال الا ترى الى قوله تع هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب اخرى في جواب قوله
وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو ان يقول عصا ولم يخرجه عن كونه جوابا اجيب بان كلمة ما تستعمل
للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشتبه على موسى عم ان السؤال وقع عن الذات
او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة
قالوا ما يسأل بها عن وصف العقلاء والعصا لم يكن عاقلا سلمناه ولكن الافعال المسندة الى موسى عم لا يكون اوصافا
ولئن كانت لا يكون اوصافا للعصا واقول الزيادة على حرف الجواب لا يصرفه عن كونه جوابا البتة وانما يجعل كلاما مبتدأ
اذا كان ثمه مصرف يمكن حمله اليه اعمالا للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جوابا يلوح الى هذا
قوله فيجعل مبتدأ وقوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة ما يدب من الحيوانات اي يتحرك ماشيا على وجه
الارض قال الله تع وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وتعلق الركوب بها يعين ما يركب منها عادة كالفرس والبغل والبقر و
الجاموس والفيل في القياس واستحسن العلماء في عقد اليمين على ما يركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا
من قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها ذكر منها الركوب في هذه الانواع الثلثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل
بقوله والانعام خلقها لكم الآية وبالعرف فانه قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه احد انه ركب البقر او الفيل وان كان يركب في بلاد الهند
الا اذا نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد مأذون له مديونا او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة هذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا
انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي فيما ملكه العبد المديون عند ابي حنيفة حتى لو اعتق
عبد عبده لا يعتق وتلخيص ما ذكرنا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المقدر الذي اظهرناه وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان
وشرعا قال عم من باع عبدا وله مال فماله لمولاه فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهي

ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع
الملك للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد يحنث
في الوجوه كلها وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما **باب اليمين في الاكل
والشرب** قد ذكرنا ان اول ما يحتاج الانسان اليه المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم
ان ما يصل الى الجوف الانسان لا يخ عن اربعة اوجه مأكول ومشروب وممصوص وملعوق فالمأكول ما يتأتى فيه المضغ و
الهشم لا الممضوغ حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ سمي اكلا والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا ياكل
لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكل لم يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا
ياكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول باللحس بالا
صبع والشفاه اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ثمرها يعني اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم يكن فاليمين
تقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز وما يخرج منه
صالح لكونه مجازا لان ما لا يؤكل سبب له اي لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شائع لكن بشرط ان لا يتغير
بصنعة جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ وان
كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة
وغيره وقوله ومن حلف لا ياكل من هذا البسر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف
يدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا ياكل من هذا
البسر او الرطب واللبن فيتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا وهو اللبن استخرج ماؤه
فصار كالفالوذج الخاثر فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث
لان الصبي مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب
ان لا يحنث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن
الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال عم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور
شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب
بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله ليشربن اليوم خمرا واجيب بان الكلام في ان الحنث
يجوز ان يترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين تنعقد على الحرام
المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا ياكل لحم هذا الحمل الخ **قال** ومن حلف لا ياكل بسرا هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا
حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة فتفسيره
هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو
الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قول ابي حنيفة
وقالا لا يحنث ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافا لهما على رواية الكتاب وذكر في
الايضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته

لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا ياكل بسرا واكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث و
كذلك بالعكس وصار كما اذا حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا والآخر مغلوبا
الا يرى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن
فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة واشار المص الى الجواب عنه بقوله وكل
واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جميع اجزاء اللبن فصار مستهلكا
ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياسهما صورة النزاع على
الشراء وهو ظ وقوله ولو حلف لا يشترى رطبا كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظ ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك
لم يحنث والاصل فيه ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه قصور
لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المص لا دم فيه فجعله
بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وان
اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام واعترض بان الكفارة فيها
معنى العبادة فلا تناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف يعلق وجوبها به واجيب
بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين تقتضي الحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح او حرام لا مدخل
له في ذلك اشار الى هذا بقوله واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وقوله وكذا اذا اكل كبدا ظ وقوله ومن حلف لا
ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب لبس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة
لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي يوسف ومحمد كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكر
شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة على اوجه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي فاكل خبزها او سويقها
لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فتقيد اليمين والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها
كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب
بناء على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس موضعه اصول الفقه ولو حلف لا
ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان عينه غير ماكول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو
ما يتخذ منه ولو استفه اي اكله من غير مضغ لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث
لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث
لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك
فعبدي حر فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يبق للحقيقة الوطء وقوله ولو حلف لا ياكل خبزا على
ما ذكره ظ وطبرستان هي آمل ورويان وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعرب الى الطاء
وقوله ومن حلف لا ياكل الشواء ظ وقوله وهذا لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد
ذلك فينصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا قيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا

فلا يحنث باكلها ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يطم به التنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل راسه
في جيب قميصه اذا ادخله فيه ويباع في المصر لان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فينصرف الى المجاز المتعارف وفسره
في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب ثم اعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث
بالاكل اذا حلف لا ياكل لحما واجيب بان حاصله الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة
متعذرة فيصار ~~اذا حلف لا ياكل لحما واجيب بان حاصله الفرق~~ الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في
الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان
قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما
في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس
كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشوي فان الراس يشوى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان
من الراس ما لا يجوز اضافة الشواء اليه كراس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل
عنبا او رمانا او قثاء او رطبا او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في
العنب والرطب والرمان ايضا يعني لا في القثاء والخيار فكانت المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو
ان يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو
ان ياكل الخيار والقثاء لانه يؤكل مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم يكن له نية وكلامه ظ
الا ما نذكره فقوله زيادة على المعتاد اي على الغذاء الاصلي حتى يسمى الثمار فاكهة والمزاح فاكهة لوجود زيادة التنعم فيهما
وقوله والرطب واليابس فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا تعد فاكهة فيجب ان
يكون رطبها كذلك وقوله لانهما من البقول بيعا فان بائع البقول هو الذي يبيعهما لا غير واما اكلا فانهما يوضعان على
الموائد حيث يوضع النعناع والبصل وقوله اي هذه الاشياء مما يتغذى بها يعني العنب والرطب يتداوى بها يعني الرمان
ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها والاصل
في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله كما تقدم في فصل
النقصان في اللحم **قال** ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام أصطبغ على بناء المفعول كذا كان مقيدا بخط الثقات
وهو افتعل من الصبغ يقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولو حلف لا ياتدم اي لا ياكل اداما
فكل شيء اصطبغ به فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواء ليس بادام وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف في رواية الاصل وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا رواية عن ابي يوسف وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به
فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف
جعلها محمد اداما خلافا لهما لمحمد ان الادام من المؤادمة وهو الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه
ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية
وهي ان لا يؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما وقوله
وتمام الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة كاملة في الامتزاج ايضا

ولم توجد في هذه الاشياء الآن بوبير لما فيه من التسديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب
والملح لا تؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان اداما والعنب والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وقوله واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء
اسم لطعام الغداة لا اسم اكله وقوله ولهذا سمي الظهر احد صلوتي العشاء في الحديث ذكر في الايضاح في باب الحلف على
الغداء فقال فانه ورد في الحديث ان النبي عم صلى احدى صلوتي العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر او العصر وقوله ويعتبر عادة
اهل كل بلدة في حقهم يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث
والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية وقوله ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح
لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت ولا تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال
عنيت شيئا دون شيء لم يصدق قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والثياب وما ضاهيه
غير ملفوظ فلا يصح نيته فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا الا انه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت
نية التخصيص فيه فان قيل المقتضى اسم شرعي واقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون
المص اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة
اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر
ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا و
نوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكنه في الدار لا يحنث اجيب
بان الاول ممنوع عند مشايخنا القضاة الاربعة ابو الهيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي القمي ولئن سلم فقوله ان خرجت
ولا ساكن فعلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع النكرة في صريح والاول في معناه فيما ولا بعمومها عدة من الخروج
والسفر فجاز تخصيصها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع منها كرعا اي حتى يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره
عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء حنث
وبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس اما كون المجاز متعارفا فظ فان المفهوم
من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار و
الاودية وقد قال عم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل الاجماع على ان
الحنث في الكرع باعتبار كونها حقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحيث يجب ان يحنث
بالشرب بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة او هجرانها
وقد دللنا على كونها مستعملة فلا مصير اليه وقوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة ظ قال ومن قال ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز
اولم يعلم فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وما

ذكره من الوجه للجانبين فواضح واعترض على وجهيهما بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة
فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة
الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله ولو كانت اليمين مطلقة يعني على ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز
ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق يحنث في قولهم جميعا وابو يوسف فرق في
الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت
يتوقف حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجهه ما ذكر ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله
وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد موقتا بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء
منه ويتعين آخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض الشروح وقال في النهاية فابو يوسف فرق
بين المطلق والموقت في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل فقال في المطلق يحنث حال وقال الا
راقة من غير توقف الى الليل وفي الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى آخر اليوم وهما فرقا بين المطلق والموقت يعني في
هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب واشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط للبر كبقاء الحالف واشار
بقوله كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة الى ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها وقوله ومن حلف ليصعدن
السماء على ما ذكره ظ واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجبت في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان
الماضي وقد فعلها لسليمان عم واجيب بان تصور البر في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه وهو مستحيل وقوله
واذا كان متصورا انعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة
فيما له خلف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة لمكان التصور في الخلف وكذلك ههنا حنث عقيب
وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب
المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصوم والصلوة من انواع الكلام فذكر
الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حيث نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام
ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما في التكلم بنفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب
المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن مانع من السماع يسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع
وكلامه واضح وقوله لتغافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط يريد بما روي في رواية فناداه وايقظه يحنث عنده وهذه
الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للحنث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه متى ناداه بحيث لو كان
يقظان يسمع صوته حنث وان لم يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث واليه اشار بقوله وعليه مشايخنا
والوجه ما ذكره في الكتاب وقوله لو حلف لا يكلمه الا باذنه ظ وقوله وانه يتم بالاذن كالرضا يعني انه اذا حلف لا يكلم الا برضاه ورضي
المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث فلما ان الرضى يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن قلنا الرضى من
اعمال القلب يتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه اما من الايذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك لا يقتضي
السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا فلم يكن

الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هنا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهليته نفسه وما لكيته فيثبت
بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن سببا لاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام
لذلك وهو مبني على تخصيص العلة وامره واضح عند الاصولي وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد
اليمين فان ما يلي اليمين صالح لحلية البراءة جزء كان من اجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان
اليمين مؤبدا فذكر الشهر لاخراج ما وراءه عملا بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا
لانه لو لم يذكر الشهر لم يتابد اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التي لا
تصلح ان يكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فاليه تعيينه وقوله وان حلف لا اكلم فقرآءة القرآن واضح و
قوله ولو قال يوم اكلم فلانا ههنا ثلاث عبارات نهار اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا فالاولى لبياض الزمان خاصة فلو كلمه ليلا
لم يحنث والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر وكنا حسبنا
كل سوداء تمرة ليالي لاقينا الجذام وحميرا امر ادابه لوقت تغليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ
الجمع وذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر وذلك اصل آخر غير ما نحن فيه والثالثة يعتبر بما
قرن به ان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام مما لا يمتد وان قرن بما يمتد كالصوم
يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في التقرير فان عنى بقوله يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء
لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد به بياض النهار وقوله لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما
في الا ان فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية وقوله فان مات فلان يعني الذي اسند اليه القدوم
او الاذن سقط اليمين لانتفاء تصور البر فان قيل اعادة الحيوة ممكنة فكان الواجب ان لا يسقط اليمين فالجواب ان اليمين انعقدت
على القدوم او الاذن في حيوته القائمة لا المعادة بعد موته وهي غير المعادة لا محالة ولهذا قلنا اذا قال لا اقتلن فلانا وفلان
ميت ولم يعلم الحالف بموته لا ينعقد اليمين لانها وقعت على الحيوة القائمة قال ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقعت اليمين
على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة او لا وكل منهما اما ان يكون للاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة
فان لم يكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فالمعتبر
وجود الملك عنده وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي ح وعند محمد رح يعتبر وجود
النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبده فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امرأته او عادى صديقه عنده
وعند محمد يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما
مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل
واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وجه ما ذكر ههنا يعني عدم الحنث وهو
قول ابي ح وهو رواية الجامع الصغير فانه ذكر قول محمد في الزيادات وقول ابي ح في الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف قولا وقال
فخر الاسلام يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي ح انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل واحد من المرأة والصديق لاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال لا اكلم عبد فلان
هذا او امرأة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق في قول ابي ح وابي يوسف وقال محمد حنث في

العبد

العبد ايضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف لا يعتبر عند وجود
ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز
ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى
في المضاف اليه وتقريره لانا لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل البيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي
الدابة والدار والثوب لا تهجر ولا يعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام
الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت
الاضافة للتعريف والداعي لمعنى المضاف اليه غير ظاهر لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف ايضا صالحا لذلك و
اذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة
والدار والمرأة يجوز ان يهجر لذاتها للشؤم فيها كما جاء في الحديث واجيب بان ذلك احتمال لم يتعرف به عرف فلا يكون معتبرا وقوله
وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان وقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر
لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين وهذه
كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين **فصل** لما كان
المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين
او الزمان ولا نية له على شيء فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل
التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر فمن وقت الطلع الى
وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة
وهذا هو الوسط فينصرف اليه اذا لم يكن له نية وقوله وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة
الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد لان
من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تأبد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى
المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون للذكر فائدة فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان وقوله وكذلك الدهر عند
ابي يوسف ومحمد رح يعني يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء قال ابو ح رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر وقوله هو
الصحيح احتراز عن رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي ح رح انه قال لا فرق على قول ابي ح رح بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف
في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا واما ان يكون يقع على الابد كما قال بعض اصحابنا ان الدهر بلام
التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المص بقوله اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ووجه
الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة
او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه فكان ابو ح رح قائلا في دهور
منكرة ثلاثة منها فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد
اجيب بان ذلك التفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع

المنكر منه بثلثة كما في الازمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه انه معرفة يقع على الابد بخلاف
الحين والزمان ويقال دهري لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تع عنهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال عم لا
تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال
العلم والورع وقوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان
انه على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في شرح الجامع اصح لانه ذكر الايام بالتنكير
ولا دلالة فيه على الجنس و العهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي ح وقالا على
ايام الاسبوع والاصل ان حرف التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي ح وهو العشرة
لان الناس يقولون في المعرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم
فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة
لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام
المعهود في عرف الناس الاسبوع فكانت مرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنى عشر شهرا ولا معهود في
الجمع والسنين فينصرف عنده الى جميع العمر وقوله لانه يعد عليهما قيل اي لان الشهور يدور عليها اثنى عشر وكان القياس ان يقول
لانها تدور عليه لكن اول بالمذكور في الاول وبالانفراد في الثاني وقوله ومن قال لعبده ظ وقوله وقيل لو كان اليمين بالفارسية
يعني مثل ان يقول اكر خدمت كني مرا روزهاي بسيار تو آزادي اذا خدم سبعة ايام ينبغي ان يعتق لان في لساننا يستعمل
جميع الاعداد لفظة روز فلا يجئ ما قال ابو ح في العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة فكذلك ردية العربية اكثر ما يطلق
عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد عشر ومائة يوم والف يوم وقيل في تعليل المص نظر لان لفظ الفرد بالفارسية
اما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون للاسبوع مرادا ايضا و
يمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى الجمع قوله ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان افاد معنى
الجمع لكن لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود وبعدم القائل بالفصل **باب اليمين في العتق والطلاق**
قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اهم من غيره ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك لامته وعلق به الحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود
مولود حقيقة وعرفا وحكما اما حقيقة فظ وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى
تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له واذا تحقق الشرط ثبت الحكم ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا
ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي ح وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود
مولود الخ لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار
بعدما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء وقوله ولابي ح ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة يعني ان الولد وان
كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحيوة دلالة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما اذا قال
اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائهما عن حيوة الولد فلم يكن
الشرط الاول ردة الولد وقد تحققت على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت يمينه حتى

اذا

اذا اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحريته وعبد الغير ليس محلا للحرية عن المشتري
لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اضمار الملك لتصحيحه ليست كالحاجة الى اضمار الحيوة
لان الحرية بدون الحيوة لا تتصور اصلا وفي ملك الغير متصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب اضمار الحيوة اضمار
الملك ولو قال اول عبد اشتريته فهو حر على ما ذكر في الكتاب ظ وكذا قوله اول عبد اشتريه وحده وهي من مسائل الجامع
الكبير واستشكل بما قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق الثالث مع ان معنى
التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده تقتضيه في الفعل المقرون
به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي او امرأة وكذب في ذلك اذا قال
وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واحدا لم يفد امرا زائدا على ما
افاده لفظ اول وكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه
الصفة فيعتق وقوله وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر واضح وقوله ويعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه في الصحة
وقوله حتى يعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق آخرية العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وعدم شراء غيره يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عنده فيقتصر عليه ولابي ح ان الموت معرف وتقريره انه
لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن كانت بعرضية ان تزول لشراء غيره فلا يحكم بعتقه ما لم يتيقن فاذا
مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فرأت
الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت الدم لانه
تبين انه كان حيضا حين رأت الدم الى هذا اشار السرخسي ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما ذكره في الكتاب من



باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين ويجوز ان يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك
سواء وقوله على هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلث بدا اي بوصف الآخرية كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق
ثلثا فتزوج امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى لا تستحق الميراث وعند ابي ح يقع مستندا
الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيانا ان الطلاق البائن فان به يكون الزوج فارا
فترث المرأة عندهما **قال** ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالخير
وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر ويتحقق من واحد او اكثر فاذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانة
فبشره ثلثة فان اخبروه معا عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تع وبشروه بغلام عليم وان اخبروا متفرقين
واحدا بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي عم مر بابن مسعود رض وهو يقرأ القرآن
فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رض للبشارة فسبق ابو بكر عمر
بها فكان ابن مسعود رض اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي
كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم توجد
وانما وجد عند الشراء وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزأه عن الكفارة وان اشترى
اباه ينوي به كفارة يمينه اجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو قول ابي ح الاول ووجه قولهم ان النية تشترط عند العلة

والشراء شرط العتق لا علة انما العلة هي القرابة فلا تفيد النية عند الشراء وهذا اي كون الشراء شرطا لا علة لان الشراء
اثبات الملك وهو شرط والاعتاق ليس اثباتا للملك لانه ازالة فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا ان شراء
القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لم يشترط غيره وقوله وصار نظير قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو
يقتضي التراخي بزمان وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول
في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شراء
القريب هل يثبت الملك للمشتري في القريب اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق
عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق
ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك
لانه اشد استحالة لانه يلزم مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان
الشرع اخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو
لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه
والواجب باليمين ما استحق جهته بها من كل وجه ولقائل ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له
بالاستيلاد فما بالها لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري
من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها
ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشراء فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من
كل وجه وقوله بخلاف ما اذا قال القنة ظ قال ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة معنى تسريت اتخذت سرية فعيلة منسوبة
الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى
الدهر بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بد من طلب
الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك
المتعة سواء كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيترتب عليه الجزاء وقوله وهذا لان الجارية
توضيح لانعقاد اليمين في حقها وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر
لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت بدلالة ما يكون
مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن التأفيف ولا
كذلك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضي ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل
فلما كان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب

النهاية

النهاية وبقية الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الالحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الملحق
بالتأفيف بواسطة الاذى ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي ان الدلالة قياس بوجود اصل وفرع وعلة
جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك واقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت
الدلالة بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء كان مناقضا فكفينا مؤنة الجدال
معه ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وتقريره سلمنا ان ذكره ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء
ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست
من لوازم الملك الثابت اقتضاء وقوله وفي مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره وما ذكره
من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه يثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى
الى صحة الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا من
حيث ان في كل منهما يثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء واما وزان مسئلة زفر فهو ان يقول
ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في العبد في الحال فيصح تعليق عتقه بشرط
يوجد ومن قال كل مملوك لي حر عتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان
كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل لان الملك ثابت فيهم رقبة ويدا واذا كان كذلك دخلوا
تحت كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك
وضع للمذكر واما عدم تصديقه قضاء فلانهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوى الاناث لغت
نيته ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب العتاق ولا يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية
كتاب الايمان ففيه روايتان ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا
يحل له وطء المكاتبة فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا
بد من النية وقوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه على ما ذكره في الكتاب ظ وقوله فيختص بمحله اي محل
الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق لايقاع الطلاق واعترض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا
على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا
فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الآخرين لا يحنث حتى يكلمهما فيكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم
منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان كما هو مخير في
الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاخريين واجيب بان هذا الذي ذكره هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي
ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او
فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين
شيئين تناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص
فتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو نص على هذا كان الحكم ما قلنا
اما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم كما في قوله تع ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم

فلانًا ولا فلانًا وفلانًا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير ذلك يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل يرجع فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه للانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كلما يستغني المأمور في مباشرته عن اضافته الى الآمر فالآمر لا يحنث بمباشرة المأمور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المأمور واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور فهو البيع والشرى والاجارة والاستيجار والصلح على المال وكذلك القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة بهذا القسم واذا عرف هذا ظهر معنى كلامه الا الفاظا ننبه عليها قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فهو كل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ان لا يأمر غيره ايضا فحينئذ يحنث وقوله او يكون الحالف ذا سلطان يعني اذا باشر المأمور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المأمور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان المالك له ولاية ضرب عبده يلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المأمور لم يحنث الا اذا كان له ولاية فلا يعتبر امره فيه وقوله ووجه الفرق هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام ينصرف الى حقيقته بغير نية فاذا وجد النية كان الصرف اليها اولى وقوله لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التأدب والتثقيف وقوله ومن قال ان بعت لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب واضح حاصل ذلك ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسطتهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم يكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اعني التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء وعني دس اخي والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب

لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المص قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالوكالة والنيابة وكالة تتعلق بها حقوق ترجع بها الوكيل بالحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب واجاب عن المسئلة المذكورة بان محمدا لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المص وتخطئة له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة **قال** ومن قال لهذا العبد حر ان بعته فباعه ومن قال لهذا العبد حر ان بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك اذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجاز ان ينزل الجزاء وليس كذلك واجيب بان وجود البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه حرام والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساده بما خالف الدليل فترجح جانب العدم فصار كانه لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظ لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع العتق فكذلك اذا علق ورد بان التنجيز لو لم يفسخ الخيار لبطل التنجيز اصلا لعدم احتماله التأخير وفي التعليق لو لم ينفسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز بفسخ الخيار صحة حكم التعليق في الحال واجيب بان العتق يختلط في تعجيله وهو يمكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر الى مضي مدة الخيار وطولب ههنا بفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له فانه لا يعتق ما لم يسقط الخيار عند ابي ح وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شرى القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشرى حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه واما في الايجاب المعلق فانه يصير قائلا عند وجود الشرط انت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع اذا كان باتا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا في اعتاق العبد ظ واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجوازه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان الكلام في المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيعه ينفسخ التدبير ويكون البيع بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان فوات المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا يفوت المحلية وكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان قدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بالجواز ومع ذلك فالاصل عدم ما حدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا

واما الاولى فان من قال من مشايخنا لا تطلق امراته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق او التدبير قوله ولو قالت المراة لزوجها قوله لانه زاد على حرف الجواب اي اصله لانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدا قوله وقد يكون غرضه ايحاشها جواب عن قوله بيان الغرض ارضاؤها **باب اليمين في الحج والصلوة والصوم** قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شئ كذلك وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول فهو ما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى مكة سواء كان في الكعبة او في مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظ وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة يخرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج من التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب في الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه في الرجوع وقال بعضهم يمشي في الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا مقصود في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رض انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا وركب فذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روي عن علي رض انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رض نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عم ان تحرم بحجة او عمرة واما العرف فما ذكر في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب اراق دما فلذلك على ما ذكر في المناسك وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها فان قيل اذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فح ينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب بان للحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا قال عم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لايجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك التعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والاولى ان يقال هذه اللفظة في العرف مستعمل للحج او العمرة ماشيا لا ان الحقيقة مرادة بلفظه ومجازه بمعناه واما الوجه الثاني فهو ما اذا قال على الخروج او الذهاب او السعي او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او المشي الى الصفا والمروة لم يلزمه شئ لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث فهو ما اذا قال على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو ح رح لا شئ عليه كما لو قال عليه المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رح لزمه حجة او عمرة لان الحرم شامل للبيت وكذلك المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ولانه التزام الاحرام بهذه العبارة غير

متعارف حتى يصير مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبده حر ان لم احج العام ظ ولكن لا يتميز بين نفي ونفي تيسيرا انوقض بمسئلة السير الكبير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي شئ احاط علم الشاهد به واجاب الامام قاضيخان ان هذه الشهادة شهادة قامت على امر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامام العلامة في التحقيق شمس الائمة وفخر الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا و لكنه ليس مختار المص لافضائه الى الحرج قوله ومن حلف لا يصوم ظ قوله لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا ولو عقد عليه ما لو قال والله لاصومن هذا اليوم وكان ذلك بعدما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل والزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف اليه قوله ولو حلف لا يصلي ظ قوله لا يحنث ما لم يصل ركعتين قيل عليه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلوة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشئ لان الركعتين عبارة عن صلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة اشار الى ذلك تعليله بقوله لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا **باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك** قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه واما لان اليمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة تصدق به على فقراء مكة وكلامه واضح قوله والمعتاد هو المراد يعني فصار كانه قال من قطن فهو من قطن شاء ملكه وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته قوله ولهذا ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان تملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار ان غزل المراة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن قوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام هو ما يتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل باباحة استعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزيين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد التختم اوله ولغيره لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان مباحا وان كان من ذهب حنث يعني كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قيل الخواتيم ثلثة الذهب مطلقا والفضة المفصوصة والخالية فان لا يلبس حليا يحنث بلبسهما والفضة الغير المفصوصة ولا يحنث بلبسه قوله ولو لبس عقد لؤلؤ والعقد بالكسر هو القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر قوله حتى سمي به في القرآن اي بالحلي يريد به قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا تفسيرا لقوله يحلون قوله ومن حلف لا ينام على فراش يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر له فنام عليه لا يحنث فانه لو كان على حقيقته منكرا لحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش قوله لانه تبع له فلا يعتبر حاجزا الا ترى انه لو نزع ثيابه ووطيه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه ح لم يبق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصير قوله ولو حلف لا يجلس على سرير

مما تقدم **باب اليمين في الضرب والقتل وغيره** يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب
المتقدم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وهو لا يتحقق
في الميت لانتفاء الايلام فيه ونوقض بقوله تع وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد بر ايوب عم في يمينه بالضرب
بهذا الذي ذكره ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن بالمجموع ايلام فكيف
لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عم خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنايتها
على خلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس رض
ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها الم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا ايضا وتمام الكلام فيه في الكشاف وذكر
في شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحياله بر في يمينه والايلام
شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله ومن يعذب في القبر جواب عما يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت مشكل بعذاب
الميت في القبر وقيد بقوله لعامة احترازا عن قول ابي الحسين الصالحي فان الميت عنده يعذب من غير حيوة ولا يشترط الحيوة
لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث وقوله لانه يراد به اي
بالكسوة على تاويل الاكساء التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اي بالكسوة
الستر فيحنث لان فيه تشديدا عليه وقوله بالفارسية ينصرف الى اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث ومعناه
انه يحنث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت حنث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك
وقوله وكذا الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث
في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو فان قيل
قد روي ان رسول الله صلعم كلم اصحاب القليب حيث ناداهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني
ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له عم وقوله ويتحقق ذلك يعني التطهير في الميت الا يرى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل
لا يجوز وان كان مغسولا جازت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
وقد تحقق الايلام في هذه الافعال وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها والمها لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو
منقول عن الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا ظ وقوله هو الصحيح احترازا عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه و
لو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق لا يحنث بالاتفاق وروي عن ابي يوسف في
رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قوله فهو الصحيح لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود الذي في الكوز والله تعالى
وان احدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضاف اليه الشرب لا يحتمل الكون
اذ الحادث غيره بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله فهو فلان
كقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعادي منسوب الى العادة كالارادي منسوب الى الارادة فان
تاء الثانية تحذف في النسبة **باب اليمين في تقاضي الدراهم** لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات
وغيرها اخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضي مع ان المسائل المذكورة فيه بلفظ
القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب القضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارح واقول

جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضي على ما صرح بذكره عند رأس كل مسئلة والاصل في هذا الباب
ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد **قال** ومن حلف ليقضين
دينه تقاضى الرجل دينه والح فحلف غريمه ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لما
ذكره في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضي فحلف ليقضين دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لما ذكره والزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار
وسيأتي في كتاب البيوع وقوله فوجد شيئا بر يعني قضاء دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا يرى انه لو اشترى بها
شيئا فاخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع بردها اي برد
ما قضى من الزيوف والنبهرجة او المستحقة البر المتحقق لان اليمين انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض
كالكتابة فان المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا او نبهرجا او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين
فانه ينتقض برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبناه المقاصة وقد زالت وقوله وان وجدها رصاصا ظ وقوله
لان قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب
الدين على المديون مثله اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد اخر الدينين فيكون
قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يصادف العين
وحق صاحب الدين وصف في الذمة ولهذا قالوا الديون تقضى بامثالها وقوله فكانه شرط القبض كانه اشارة الى الجواب
عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير وقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون هذا
الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لان ما له من الدين عليه مستقر وثمن العبد غير مستقر قبل القبض لانه على شرف السقوط
بموته فاذا قبضه صار مستقرا فيكون مثله فيتقاصان وان وهبها له اي وان وهب الدائن دينه للمديون لم يبر الحالف
لعدم المقاصة لان المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله لانها اسقاط من صاحب الدين وانما قال لم يبر لانه
اعم من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند ابي ح وم رح لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف
عليه عندهما حجة في بطلان اليمين كما في مسئلة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين فيه نظر لانه يلزم ارتفاع
النقيضين معا وهو فاسد بره لان البر نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود
الاخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا واقول ليسا بنقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان
النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين لفوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما و
اذا تقاضى دينه فقال اقضها منجما فحلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا
لان شرط الحنث امر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه وهو اسم لكل ما له عليه
فينصرف اليه والمركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما دون الاخر لم يحنث وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض جميع
وقوله فان قبض دينه في وزنين ظ ومن تقاضى من غريمه مائتين فقال الا املك لك المائتين فلم يصدقه فقال ان كان لي
الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لما ذكر في الكتاب وقوله ولان استثناء المائة استثناء
بجميع اجزائها يعني وكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلذلك لا يحنث
مسائل

متفرقة اى هذه المسائل التى اذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب وإذا حلف
لا يفعل كذا تركه ابدا اليمين على فعل الشئ او تركه لا يخلو اما ان يكون موقتة بوقت كيوم وشهر او مطلقة فان كان الثانى وهو
المذكور في الكتاب فان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة على اى وجه كان ناسيا او عامدا مختارا او مكرها
او بطريق التوكيل لان الفعل يشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق
النفى تعم فوجب عموم الامتناع وفى الاثبات تخص فان فعله في صورة النفى مرة حنث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر وانما
يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف وبفوت محل الفعل وان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحنث فيه
قبل مضى الوقت وان وقع اليأس بموت او بفوت المحل لان الوقت مانع من الاخلال اذ لو يخل قبل مضى الوقت لم يكن للتوقيت
فائدة وإذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر اى مفسد خبيث من الدعارة وهو الخبث والفساد دخل البلد كان الاعلام
واجبا حال ولايته خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخوله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى وعزله
على ظاهر الرواية لان المقصود منه اى من الاعلام دفع شره اى شر نفس الداعر او شر غيره بزجره فان الوالى اذا زجر واحدا
للدعارة ينزجر غيره عن الدعارة لو كان في قصده ونيته وهذا المقصود انما يفيد فائدة اذا كان الوالى قادرا على تنفيذه
وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما
روى عن ابى يوسف انه يجب الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا لانه يفيد في الجملة وقوله ومن حلف ان يهب عبده
ما ذكره في الكتاب واضح واختلف اصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد ينتقض دفعا لضرر
المنة ومنهم من قال بعدمه لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف
الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه يمكن من الجانبين فكان تماما بهما ومن حلف لا يشم ريحانا
فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقال الصدر الشهيد
والمص وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير صلاة وجوابه ان يعنى قوله لما لا ساق له ان لساقه
رائحة طيبة كالورد فهذا اصطلح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة على ان نفيه في اللغة موقوف على الاستقراء التام في
اوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان ان ما ينبت من بزره مما لا شجر له او لعينه رائحة مستلذة
فهو ريحان وما ينبت من الشجر فلورده رائحة مستلذة فهو ورد ومن حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث
اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والمشترى يبنى عليه اى على البيع وهذا في عرفنا اهل الكوفة وقيل في
عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه اى الورد حقيقة فيه اى في ورق الورد والعرف مقرر له
اى لوقوع اليمين على الحقيقة يعنى ان اسم الورد على الورق حقيقة وفى العرف ايضا يفهم منه ذلك وكان العرف مقررا
للوضع على الحقيقة وفى البنفسج قاض عليه اى غالب راجح يعنى اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعى
لا على دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا في اسم البنفسج على حقيقته

كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الايمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة
ومحاسن الحدود كثيرة لما انها رفع الفساد الواقع في العالم وحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال واما
سببها فسبب كل منها ما اضيف اليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرهما واما تفسيره لغة وشريعة والمقصد الاصلى

في العبارة نوع ركاكة سعد

من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب في قوله الانزجار عما يتضرر به العباد يريد به افساد الفراش واضاعة الانساب
واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى ان الحدود يشتمل على مقصد اصلى يتحقق بالنسبة الى الناس كافة
وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير اصلى وهو الطهرة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال
الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذمى ولا طهرة عن ذنبه باجراء الحد عليه
قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد
لاهل نجد قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا وتفسيره في الشرع
قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لا شبهة الاشتباه وتمكين المرأة عن ذلك واختير لفظ
القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت به الغسل والمكلف ليخرج الصبى والمجنون والمراد بالملكين
ملك النكاح وملك اليمين وشبهة ملك النكاح ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما
اشبهه وشبهة ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه وعبده المأذون المديون وشبهة الاشتباه
ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له والزنا يثبت بالبينة والاقرار قال المص والمراد ثبوته عند الامام
وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت بفعلهما ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينة ولا اقرار
وانما انحصر في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضى لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة
لقوله تعالى ثم لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وقوله معرة ومضرة المضرة ضرر ظاهر على البدن
والمعرة ضرر يتصل ببدنه ويسرى الى باطنه من لحوق العار بانتسابه الى الزنا وقوله فالبينة ان يشهد اربعة من
الشهود ظ وقوله ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر احتراز عن قول من يقول ان اشتراط الاربع لان
الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد كما يثبت بشهادة
شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا
لمعنى الستر وقوله وهو اى الستر مندوب اليه قال رسول الله صلعم من اصاب منكم من هذه القاذورات فليستتر بستر
الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة والاشاعة ضده اى اظهار الزنا ضد ستر الزنا وكان
وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرا مندوبا اليه كانت الاشاعة امرا مذموما
واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو احترازا عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازا عن الغلط في الكيفية
واين زنى احترازا عنه في المكان ومتى زنى احترازا عنه في الزمان وعن المزنية احترازا عنه في المفعول به وقد
دل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما الاول فما روى عن رسول الله صلعم سأل ماعزا الى ان
ذكر الكاف والنون يعنى كلمة نكتها لكونه صريحا في الباب والباقى كناية واما العقل فلان الاحتياط في ذلك واجب
لانه قد كان الفعل في غير الفرج عناه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة او زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد
او في المتقادم من الزنا وذلك يسقط الحد او كانت له في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطئ جارية الابن
فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها بيانا للماهية والمزنى بها كالميل
في المكحلة في بيان كيفيته وسأل القاضى عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا

للبلاد لان النبي عم امر بذلك فقال ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي ح حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة
وهو الاسلام وتعديل الستر والعلانية ثاني في الشهادات ان شاء الله تع قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن
الشهود لانه لو خلى سبيله هرب فلا نظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع
احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس ظاهر اجيب بان حبسه ليس بطريق الا
حتياط بل بطريق التعزير للاهتمام بالجناية وقد صح ان رسول الله صلعم حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين
الديون سيأتي ان شاء الله تع قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره وقوله
اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا وقوله بخلاف
زيادة العدد في الشهادة يعني انها تفيد زيادة في طمانينة القلب وتكرار الكلام وليس كذلك ولنا حديث ماعز فانه جاء الى رسول
الله صلعم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك
فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي عم الآن اقررت اربعا فيمن زنيت وقال
بفلانة قال هل لك قبلتها قال لا باشرتها قال لا قال نعم بصريح الزنا فقال عم ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله
هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه وعن ابي بريدة رض قال كنا نتحدث
في اصحاب رسول الله صلعم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله صلعم فهذا يدل على ان هذا
الحكم كان متعارفا فيما بينهم ووجه الاستدلال ان الحديث ما عرفت ما اشار اليه بقوله فانه اخر الاقامة وبيانه ان رسول الله صلعم
اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة
وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلعم فان قيل قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة وقد اعترف بوطئ لا يوجب الحد فيجب المهر
واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة
لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب
المهر فان قيل انما اعرض النبي عم لانه استراب في عقله وقد جاءه اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ورد ام
على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون اجيب بان تغير الحال فدليل التوبة
والخوف من الله تع لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلعم ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يدرأ الحد كما قال لعلك وطئتها
ليرجع عن الزنا الى الوطئ بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان
ابا بكر رض قال لماعز لما اقر ثلثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله ولان الشهادة
دليل معقول يتضمن الجواب عن عبارة بسائر الحقوق وتقريره ان سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيها اربعة ونصابها ههنا
ذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا
لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا انه عم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولان
لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده اي عند الاتحاد يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار الا ترى الى ما جاء في حديث ماعز
من اقراره خمس مرات وكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليها احد من المجتهدين والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه اي في وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي وهو رده المص

بقوله

بقوله دون مجلس القاضي وقوله والاختلاف بان يرده القاضي ظ وقوله لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
دليله ان التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحقد وهي غير موجودة في الاقرار وسيأتي بيان التقادم في باب الشهادة
على الزنا وقوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل
بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبل ان الرجوع بعد
الثبوت بالاقرار وقوله فيتحقق الشبهة في الاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من
غير مرجح لاحدهما وقوله وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله
لعلك مسستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ملقن للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد **فصل في**
كيفية الحد واقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا وكلامه
واضح وقوله على هذا اجماع الصحابة اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب الخوارج الى ان الحد في الزنا
الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد وذلك خرق منهم بالاجماع على ان حديث ماعز مشهور تلقته الامة في الصدر
الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جائز وقوله فان امتنع الشهود قال في الايضاح لو امتنع الشهود او بعضهم
او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول
ابي ح وم رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس كذا في الذخيرة ايضا
فعلى هذا ما قيد بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الخ وليس يختص بقوله وكذا اذا ماتوا
او غابوا واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشهود ولا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة
وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة فتامل والغامدية امرأة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له
وقوله الا انه انتسخ في حق المحصن بيانه ان قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا الآية عام في المحصن وغيره الا انه انتسخ في
حق المحصن بآية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها وروى ابن عباس ان عمر بن خطاب خطب فقال ان الله تع بعث محمدا بالحق
وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلعم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال
بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله تع فيضلوا بترك فريضة انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى
من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله
لكتبتها يريد بها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة
ولم ينكر عليهم احد وكان هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تع فاجلدوا في غير المحصن وانتسخ تلاوتها انصرفها عن النطق
لحكمة يعلمها الله وقوله بسوط لا ثمرة له قال في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ومنه امر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقد
وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذلك يصير الضرب ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا رض جلد الوليد بسوط
له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح مأخوذ من برح
الحمى وغيرها يقال برح به الامر تبريحا اي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس
كانهم فرقوا لذلك في الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراده قرينه وهو

الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في الصحاح وقوله من دعاة الكفرة والدعاة جمع داع
كالقضاة جمع قاض اي كان يدعو الناس اليهم وقوله لانه زيادة على المستحق قالوا الا ان يعجزهم عن الضرب قائما فلا بأس
ح ان يشدوا بسارية ونحوها قال وان كان عبدا او امة ان كان من زنا عبدا او امة جلده الامام خمسين جلدة لقوله تع
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود
لان المعهود ان يدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن
ودعوتهن اليه غالبة كما في تقديمهن في قوله تع الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف
وقوله لان الجناية عند توفر النعم افحش اصله قوله تع يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين
وقوله لما روينا يعني من حديث علي رض يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا الثندوة بفتح الاول على الواو وبالضم
الهمز مكان الواو والثاني خطا الحالبين ضموه ثدي الرجل ولحم الثديين والهمدانية انما هي بسكون الميم المنسوبة الى همدان بسكون
الميم حي من العرب وقوله لما روينا يعني من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثندوة وقوله والربط والامساك غير مشروع يعني
الا ان يعجزهم كما ذكرناه وقوله ولنا قوله عم اربع من الولاة وذكر منها الحدود رواه ابن مسعود وابن عباس رض وابن الزبير والثلثة
الباقية الصدقات والجمعات والفيء وقوله ولان الحدود حق الله تع حق الله مشروع يتعلق به حق العالم على الاطلاق والتنكير
يتناول ما لنا وما علينا وهو لي على الاطلاق لاخراج حق العبد فانه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمة مال الغير مثلا
فانما حق العبد يتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحة المرأة ولا باباحة اهلها وتمام التقرير فيه
مذكور في التقرير وقوله واحصان الرجم وانما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء ان شاء
الله تع احصان الرجم مشروط بسبع شرائط ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما
على صفة الاحصان هذا على قول المتقدمين واما المتأخرون فقد قالوا شرائط الاحصان على الخصوص منها شيئان الاسلام
والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله وهذا الشرط الثامن مركب من ثلثة مر ذلك واما العقل والبلوغ فشرط لاهلية العقوبة لعدم
الخطاب بدونهما واما الحرية فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمص وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ شرط الاهلية
العقوبة وجعل الباقية شرط التكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كفران النعمة يتغلظ عند كثرتها وتغلظه يستدعي
اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلائل النعم فكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارة الى الموت لكون
ثبوت الحكم بقدر سببه وانحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند استجماعها فيناط به والشرف والعلم والجمال
والحسب وان كانت من جلائل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر وقوله ولان الحرية دليل
على الاقتصار على تلك الشرائط تتضمن ان لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الحرية ممكنة
من النكاح الصحيح لان الحر يتولى امر نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال لا محالة والدخول به يشبع بالحلال
والاسلام ممكن من نكاح المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة على الزنا والجناية عند توافر الزواجر اغلظ ولقائل ان يقول
في العلم باحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا والعقوبة آجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المنكوحة مقنع للزوج
عن النظر الى غيرها والشرف مودع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب ان يكون من شرائطه والجواب ان المسلم الناشئ في بلاغ
عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكون معتبرة واما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند الدخول

فسندكره

فسنذكره والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية مستدلين بما روي مسندا الى ابن عمر رض ان اليهود جاؤا
الى النبي عم فذكروا ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلعم ما تجدون في التورية في شأن الزنا قالوا نفضحهم و
يجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتورية فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ
ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فامر بهما
رسول الله صلعم فرجما قلنا ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن عمر رض من اشرك بالله فليس بمحصن
والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله
والاصابة بشبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في حديث رفاعة حيث قال عم لا حتى
تذوقي من عسيلته بالتصغير وقوله وشرط صفة الاحصان فيهما ظ وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة و
اجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضي بينهما بالاباء
عند عرض الاسلام فهما زوجان فقد صرح ابو يوسف يخالفهما في الكافرة اي في ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان
الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا والحجة عليه اي على ابي يوسف ما ذكرناه يعني من قوله ولا
احصان مع الاختلاف في الدين وقوله وقوله عم معطوف على قوله ما ذكرناه لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر
الامة ولا الحرة العبد ذكر شمس الائمة السرخسي مسندا في مبسوطه قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في بلاغ
المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رض قال الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي عم لم يجمع بينهما في ماعز رض ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده وحديث
عبادة بيان لقوله تع او يجعل الله لهن سبيلا وحديثنا عن بعده فيكون ناسخا وقوله ولان الجلد يعري ظ وقوله والشافعي
يجمع بينهما حدا اي في حد الزنا في الرجل والمرأة جميعا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من تتمة الحد فكما ان
الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم
ويعرفونه من الاحياء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من الصحبة والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تع فاجلدوا جعل
الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء ورجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء
دل استقراء كلامهم انه هو الجزاء الا يرى اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور
بعد الفاء وقوله والى كل المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان كان
ما ذكر كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي
رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز قوله ولان في التغريب ظ وقوله ثم فيه اي في التغريب قطع مواد البقاء يعني ما يحتاج اليه من المأكول
والملبوس فربما يتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا الازدياده شهوة وقوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي في نقل بفتح الجيم
وبكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي لصحة ما قلناه ووجه الكسر ان الخصم ينكر
صحة نقل قول علي رض فقال المص هذه الجهة من جهات العلل تؤيد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في
قوله تع والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة
فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست بمستقلة للحد بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح نفي مثل

هذا الموضع قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ثم ذكر التعليل موضحا بعضها بعضا وما ارى اختيار المص لفظ الجمع على لفظ العلة
الا لهذا كذا في النهاية وقوله والحديث يعني قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله م الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قيل يعني في طريقه الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه تدبر بان لكون الحديث
منسوخا بناسخ ولم يبين ان الناسخ ما هو وحاصل ذلك ان حكم الزنا في الابتداء كان امساك الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت
والايذاء باللسان فانتسخ ذلك بقوله م خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى
الزانية والزاني والدليل على ان الحديث متقدم على قوله تع الزانية والزاني ان النبي م قال خذوا عني ولو كان انتساخ امساك
الزواني في البيوت بقوله تع الزانية والزاني لقال م خذوا عن الله تع وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم
في حديث العرنيين في ما اشار اليه بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه اي ما ذكر في حديث العرنيين دال على انه مقدم على قوله م استنزهوا
البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا ذكر الدال على ان الحديث متقدم على قوله تع الزانية والزاني وهو ما ذكرنا هذا ما ذكره في النهاية
وتبعه غيره من الشارحين وقوله الا ان يرى ذلك مصلحة استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا راى الامام تغريب
الزاني مصلحة لرعايته فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى
الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة روي ان ابا بكر رض جلد بكرين ونفاهما الى فدك وعمر رض سمع قائلة يقول هل من
سبيل الى خمر فاشربها او هل سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ماجد الاعراق مقتبل سهل المحيا كريم غير ملجاج فطلب نصرا ونفاه و
ذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين قال لا ذنب لك وانما الذنب حيث لا اطهر دار
الهجرة عنك وعثمان رض جلد انيا ونفاه الى مصر وعلي رض جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير
وقوله واذا زنى المريض الخ ظ وقوله قال للغامدية روي ان الغامدية لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلعم وكانت حاملا قال لها
رسول الله صلعم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا واقرت فقال ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت
قبل ان اخذ فقال رجل انا اقوم بتربيته ولدها فامر رسول الله صلعم برجمها فدل ان الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن
لولدها مرب **باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجبه
وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف الزنا في اول كتاب الحدود وذكر المص ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق في
فعل المراة هذا الفعل ولهذا لو عرفا اذا قذفها بالزنا حد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهة الملك ليس بصادق عليه اجيب بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمراة تدخل فيه تبعا لما سيجي بعد هذا ان كل
موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المراة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المراة فان قلت قوله لانه فعل محظور تعليل
واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا وتقرير
كلامه انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الجلد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه
فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله م ادرؤا الحدود بالشبهات وهي ما يشبه
الثابت وليس بثابت على ما قالوا نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من
لم يشتبه عليه حتى ان قال علمت انها علي حرام علي حد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت
انها حرام علي فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امراته تحل له بناء على ان الوطي

نوع استخدام والاستخدام حل فكذا الوطي فيكون تحقيقا بالنسبة الى الظان والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته
لكن لا يكون عاملا لمانع اتصل بها وهذه لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين جميعا لاطلاق الحديث
لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثانية اي في الوطي الثاني وقيل اي في المذكور ثانيا اذا ادعى الولد ولا يثبت
في الاول وان ادعاه لان الفعل محض زنا اي خالص زنا في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الواطي وقيل هذا ليس
يجري على عمومه فان المطلقة الثلث يثبت فيها النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب في الايضاح والمختلعة
والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا وعلى شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكر فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد
لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل علمت انها
حرام علي وقالت الجارية ظننت انها تحل لي لا يحد واحد منهما اما المراة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا
سقط الحد عن المراة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا يحد اذا قال ظننت
انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام بعد الطلقات الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى
لو جاءت بالولد يثبت النسب الى السنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امراته ثلثا هل تقع او لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة
في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم
يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي وشبهة ام الولد اعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلثا
وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه و
الجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن
ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطي جارية
انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطي جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما الحد
قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال في
حصول حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث
شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فلا يورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه
او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة الا انه لا يجب في اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة
ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه انه هل يثبت بهذا العقد ملك المتعة ولا بخلاف الاجارة
فان الثابت بها ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه او لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار
لانه انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما
يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة ثم
عد الشبهة في المحل وهي في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله م انت ومالك لابيك و
المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة في كونها رجعية او بائنة والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان
اليد التي كان بها مسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل والممهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة
لقيام الملك في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه المواضع لا يحد لكل تقدير وهذا

النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل او القابل وثمة شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة تثبت به سواء كان
العقد حلالا او حراما متفقا او مختلفا فيه وسواء كان الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا بها وعند علماء الباقين لا تثبت اذا
علم بتحريمه وتظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة سهل
تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله وقد نطق الكتاب يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله ولا معتبر
قول المخالف فيه يريد قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقولون اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا
يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ونزعمون انه قول علي رضه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق
مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا وقوله ولو قال ظننت انها تحل لي ظ وقوله في حق النسب يعني النسب
باعتبار الطوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطئ فانه لا يثبت وقوله وكذا اذا نوى بها الثلث لقيام الاختلاف مع ذلك اي — العلوق
كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطئها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام علي لان اختلاف الصحابة لا
يرتفع بنيته الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده يعني وان كان ولده
حيا وقد يشير الى ذلك تعليل الكتاب هو قوله والابوة قائمة في حق الجد وقوله وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق وقوله
وكذا اذا قالت الجارية معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله في الظاهر متعلق بقوله وكذا اي لا حد للعبد
في ظاهر الرواية لان الفعل واحد فورود الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ
بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد اجيب بان سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار
الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يتوثر في
الجانب الآخر وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد يعني في
لانه لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه واخته لا يقطع اجيب بان بعضهم هناك
يدخل بيت بعض من غير استيذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز واما هنا فالحد دائر مع الملك او
العقد ولم يوجد الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال ومن زفت اليه غير امرأته هذا من باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه
بناء على دليل الحل الشرعي له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور كمن اشترى جارية فوطئها ثم — الطوق ه
استحقت اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك هنا ولهذا اذا جاءت بولد يثبت النسب لو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت و
كلامه واضح وقوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف يعني انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على
الظاهر فقد كان هذا الوطئ حلالا في الظ فلا يسقط به احصانه والظ ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة
وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه وقوله لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها يعني فلا يصلح مجرد النوم على
فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه
الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يلغو
كما اذا اضيف الى الذكور وقوله وهذا لان محل التصرف بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه
وهذا المحل ليس بمحل لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو

التوالد ههنا وبنات آدم قابلة لذلك قوله وهذا المحل ليس محلا لحكمه اصلا او في وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا
له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة في درء الحد فان الفعل لم يقع زنا لا لغة ولا
عرفا فان اهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرق وجوده واولاد اهل الذمة من محارمهم لا ينسب الى الزنا
في العرف وهم يقرون على نكاح المحارم ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف محله ينبغي ان ينعقد
في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر وقوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي غير السبيلين كالتفخيذ
والتبطين عزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة قيل يريد اجنبية لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه
اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع
في الحبس وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وقال في آخر يقتلا
بكل حال اي سواء كانا محصنين او لم يكونا لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل وقولهما انه اي
اللواطة في معنى الزنا وقيل اي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس
لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار
عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من الحبس في انتن المواضع حتى يموت ولم يختلفوا في موجب الزنا
فدل على انه ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا وكذا هو اندر وقوعا من الزنا — الولد
لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني على ما هو الجبلة السليمة والداعي الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به
دلالة فبقي القياس والقياس في مثله باطل وما رواه من قتلهما او رجمهما محمول على السياسة او المستحل كفره بذلك الا انه
يعزر عند ابي حنيفة لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد
ذلك وان شاء ضربه وحبسه فقوله الا انه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الدواعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمله على ذلك
نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمة يستلزم
فكان مرجعه حكما الا انه يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روي ان النبي عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ
لا يعمل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل والذي يروى انه تذبح البهيمة وهو ما روي عن علي بن ابي طالب رض انه اتي برجل اتى
بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار فذلك لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية لا انه واجب
قال ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد
لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم لا تقام الحدود في دار الحرب وجه التمسك انه عم لم يرد به حقيقة
عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة — حقيقة
عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك

فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا الطريق الشارح قوله وفيه نظر يعرف باستحضار
قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية موجود ويجوز ان يقول حصل
التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطي الرجل المرأة في القبل
في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه لم يكن زنا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله
ولان المقصود هو الانزجار يعني ان وجوب الجلد ليس لعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء
متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا للايقاع بعدما خرج لئلا
يقع الحكم بغير سببه ثم انث الضمير في قوله لانها لم تنعقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل
الوطئة وقوله ولو غزاه وقوله في معسكر اشارة الى انه لو خرج من عسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد
والسرية قيل هم الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربعمائة وقوله واذا دخل حربي دارنا بامان حاصل الخلاف
اصحابنا في هذه المسئلة شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند ابي يوسف رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير
بمغايرة احد الطرفين الآخر بكونه حربيا وذميا وذكرا وانثى وعند محمد عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية واما في
جانب الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلف حالها حيث يحد الذمي لا الحد الحربية وفي العكس لا يحدان وهو قول
ابي يوسف اولا وقال آخرا بالشمول في الوجوب في الانواع كلها له ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كما ان الذمي
التزمها مدة عمره ومن التزم احكامنا تنفذ عليه كالمسلم والذمي ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا فان قيل لو كان
كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته فان قلت فهو يعتقد اباحة
قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون دينا وقتل النفس والقذف	ذلك
حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التزام الاحكام انما هو بالتزام القرار
في الدار لان الانتصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر
من اهل دارنا ولهذا امكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به واذا لم يصر من دارنا وكان دخوله لحاجة
كان ملتزما من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل
لاجله على غيره يلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد
فكان داخلا في الانتصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع فلا يكون داخلا فيه فلما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع
كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابع له على ما يأتي فامتناع الحد في حق
الاصل فيما اذا زنى الحربي بذمية يوجب امتناعه في حق التبع والا لا يكون تابعا فكان خلفا واما الامتناع في حق التبع
فيما اذا زنى الذمي بحربية فلا يوجب امتناعه في حق الاصل والا لكان مستتبعا فكان اصلا والفرض انه تبع ذلك و
ذلك خلف باطل نظير ذلك اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يلزمه
في حق الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع
ولابي حنيفة ان فعل الحربي المستأمن زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا
ولهذا لو قذفه قاذف به بعد الاسلام لم يلزمه الحد الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه

واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا يوجب الحد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب
الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه والمراد بالحرمات ترك الامتثال
بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث ان في الترك تضعيفا للعذاب عليهم وقوله على
ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا انهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات
والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين
بالشرائع قال شمس الائمة ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقوله بخلاف
الصبي والمجنون جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن
لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكين
من الزنا زنا يوجب الحد ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد قال واذا زنى
الصبي او المجنون صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس احد الجانبين بالآخر فان العذر من جانبها كما في صورة
الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذلك العذر من جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع
ان كلا منهما مؤاخذ بفعله ودليلنا ما ذكرنا آنفا لمحمد فلا حاجة الى التكرار واعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن
اذا زنا بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك
والثاني ان الصبي او المجنون اذا زنا بالمطاوعة ينبغي ان يجب المهر عليه لان الوطي لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد واما المهر
وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر فيما اذا طاوعته المرأة واجيب عن الاول بانه لا يلزم من احصان الزاني احصان
الزانية لان الاحصان موقوف على شرائط اخر ويلزم تحقق فعل الزنا منه تحقيقه منها بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل
الرجل فيقام التسبب مقام المسبب في حقها وعن الثاني بانا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفائدة لان
لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت آمرة للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم وصح
الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة ليست بآمرة و
الصبية لا يصح امرها العدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة فايجاب المهر كان مفيدا ثمة اذ ليس لولي الصبي ان يرجع
عليها بمثل ذلك وقوله ومن اكرهه السلطان الخ ظاهر وقوله وعليه المهر في ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح
ودعوى المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح
اجيب بان النكاح يقوم بالطرفين فالزوج يدعي النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطي لانه في دعواه اما ان
يكون صادقا او كاذبا فان كان الاول ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لا محالة والاحتمال في باب الحدود
ملحق باليقين احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر لان الوطي لا يخلو عن غرامة او عقوبة واذا تحقق
اللزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذلك فيثبت لها المهر وان ردته وقوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة
انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل
ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية
لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة الملك لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى

بها فاذهب عينها وهو وجه قول ابي يوسف في هذه المسئلة وقوله وهو على هذا الخلاف اي شرى الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة
الحد على هذا الاختلاف عند ابي ح وم رح تحد خلافا لابي يوسف فكان ذكر المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا
مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم
مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك وقوله ولو كان يوجبه
يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت
وتلاشت فلم يكن قابلة للملك حاصل الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة
قيل فليكن الملك ثابتا بطريق التبيين لما لا يشترط الوجود كما في الحيض برأى في باب بحرق واجيب بان التبيين انما يكون في حكم
معنا بغاية ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيض وليس نحن فيه كذلك وقوله وهذا بخلاف ما
اذا زنى بها جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف كما قدمناه وتقريره ان الزاني بالضمان ملك الجثة العمياء لكونها
قابلة للملك اذ هي عين موجودة فورث الشبهة وهذا الجواب انما يستقيم على اصل الجواب دون التنزل فان لقائل ان يقول
الملك ثبت في الجثة العمياء مستندا فلا يظهر في المستوفى من المنافع لكونها معدومة واما اذا نظرت الى اصل الجواب وهو قوله
انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز ان يقال بالنظر الى التنزل ايضا بان الملك وان كان
ثابتا فيه ايضا لكن فيه شبهة العدم فيكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجثة العمياء لثبوت الملك
فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المص تشير الى هذا اصلا وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه
امام وفسره ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تع واقامتها اليه لا الى غيره
قال م ارجع الى الولاة وعندهما اقامة الحدود وكلامه واضح واما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود
التي هي حق الله تع ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد
لانه حق العبد والجواب ان حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد
لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد الشيئين لا غيرهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار
لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل في السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول
على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة **قال** واذا شهد الشهود بحد متقادم اذا شهد الشهود بحد
متقادم ولم يكونوا بعيدين عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله
على زيادة الايضاح هي تعديد ما يوجب الحد نصيا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ
قدرته اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف
في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح
ومعنى قوله مخير بين حسبتين ما جورين مطلوبين له يقال احتسب بكذا اجرا والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب
قوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة
لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لانه ان الدعوى شرط للحد

لانه خالص حق الله تع على ما مر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله ولان الحكم يدار جواب آخر
وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تع هو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن
لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تع سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف
على وجود المشقة في كل فرد من افراده وقوله ولان السرقة جواب آخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستسرار لانها توجد في ظلم الليالي
غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلامه فاذا
كتمه صار آثما وقوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة ظ وقوله لان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء لان المقصود من
القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان
بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تع في حقوقه فيستغنى عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تع
في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تع واختلفوا في التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة حده
فانه اشهر قال بعد حين كما ذكرناه وهكذا اشار الطحاوي وابو ح رح لم يقدر في ذلك نقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى قال
ابو يوسف جهدنا على ابي ح ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي ح ذكره في المجرد قال ابو ح رح لو سأل القاضي متى زنا بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان
قدره قالوا شهرا او اكثر درئ الحد قال الناطفي فقد ظهر على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف وم رح واصله مسئلة اليمين ليقضين حلف
دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه وقوله وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر وقوله وهذا اي الذي قلنا
من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانها تقبل لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق
التهمة **قال** واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا
انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى لانه لا يتصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة
الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت
غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احد اولياء القصاص
غائبا فانه لا يستوفى حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب فيقر بالعفو لانه لو حضر واقر به سقط القصاص بحقيقة العفو لا
بشبهته فاذا كان غائبا ثبتت شبهة العفو لا شبهة شبهته وان شهدوا انه زنا بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او
امته بل هو الظ لان الظ من حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم
يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامرأة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته وان شهد
اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي ح وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة
لاتفاقهما اي لاتفاق الفريقين على الموجب للحد وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم
يتحقق لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الموجب في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب
في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطء الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي ح رح ان المشهود به قد اختلف لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء اثبتوا له وصفين متضادين لان

الطوع توجب اشتراكهما في الزنا والكره توجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر وكان كل واحد منهما فرداً خلاف الآخر فاختلف
المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله ولان شاهدي الطواعية دليل آخر وتقريره لان شاهدي الطواعية
صارا قاذفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم فاذا سقطت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام
بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان
زناها مكرهة تسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا اثم لسبب الاكراه وقوله وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة ظ
وقوله خلافا لزفر يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا
فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به وتقريره ان الشبهة دارئة في الحدود
بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة
منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبتت شبهة الاتحاد في المشهود به فدرئ الحد قيل والحاصل ان هذا شهادة من وجه
دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه وقوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل و
المرأة ظ ولا يقال بان في ذلك احتيالا لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة
حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك فما بالكم لم تصححوا الشهادة في مسئلة
الاكراه والطواعية على مذهبهما بان يحمل على ان يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان كل ما ذكر في مسئلة الاكراه
والطواعية لا تنافي بينهما ان يكون اكراها من اوله الى آخره وبعيد ان يكون اوله اكراها وآخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة
سواء كان فعل الزنا من اوله الى آخره اكراها او اوله اكراها وآخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرناه
قال وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة النخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة والجيم تصحيف
لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا ساعد عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله فلاحتمال صدق كل فريق يعني ان
احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف وقوله درئ الحد عنهما واما عنهم فلانه
تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقبول النساء ولا مدخل لقولهن في اثبات الحدود وقوله فان شهد اربعة على رجل بالزنا
وهم عميان ظ وقوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا
كاملا ولا ناقصا فانقلبت شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة وقوله لان
الفاسق من اهل الاداء والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فالامر بالتبين دليل على ان الفاسق من اهل
الاداء لانه لو لم يكن اهلا لما امر بالتبين لا يرى ان العبد اذا شهد يؤمر بالرد لا بالتبين وذكر الامام قاضيخان ان الشهود
ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق
وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف ولهذا انعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا
لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وهنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظ ولا حسبة اداء
الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا
لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظ وقوله وعندهما
يضمنون يعني ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقوله وصار كالرجم والقصاص يعني اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون

[illegible]

الدية

قوله

الدية وعند ابي يوسف ظ وقوله في الصحيح يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله
وجه لانه ليس بمأمور بهذا الوجه لانه امر بضرب يعلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذا الوجه وقع
فعله تعديا فيجب عليه الضمان وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب
دون الايجاد والاثر الحاصل يوجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله
لما فيها من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم يكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة
ونقصان وقوله لانهم قائمون مقامهم اي الفروع مقام الاصول فكان الرد بشهادة الفروع ردا لشهادة الاصول وذلك لان الموضع
الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الاصول ففي الموضع الذي ترد تتعدى ردها الى شهادة الاصول من وجه وذلك
شبهة وقوله ولا حد على الشهود يعني الاصول والفروع لان عددهم متكامل والاهلية موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع
شبهة وهو شبهة عدم التحمل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي كافية للدرء لا للايجاب لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة له
قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا هذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح قوله لانه ان كان قاذف
حي فقد بطل بالموت يعني لان حد القذف لا يورث وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وذلك ان لم يسقط الاحصان
فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع عنها لانها تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا — اثبات له
لانتفاء الحسبتين جميعا فيجعل للحال قذفا للميت واذا انقلبت قذفا فقد انفسخت حجيتها واذا انفسخت حجيتها انفسخ ما
بني عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة
فيحد قاذفه لكن قيده بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه
غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح مقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد
القذف ولقائل ان يقول القضاء لو كان قائما في زعمهما وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون
وجه ومثله يورث الشبهة الدارئة للحد واعترض ايضا بان احد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع
ولو ظهر احدهم بعد الجلد حدوا وما ذاك الا لان القذف انما يثبت بالشهادة يثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا
ثم مات المقذوف لا يحد القاذف واجيب بان احدهم اذا ظهر عبدا علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت
لان العبد لا شهادة له فان كان الحد جلدا فقد قذف حيا فيحدون وان كان رجما فقد قذف حيا ثم مات فلا يحد لعدم اهلية الشهادة فيه
بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد وقوله فان لم
يحد المشهود عليه ظ وقوله ولنا ان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا فيه لكن ينقلب عند ذلك اذا صار شهادة وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا وهذا مناقض لما تقدم لانه قال هناك ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وهنا قال
انها قذف وانما تصير شهادة باتصال القضاء به ويمكن ان يجاب عنه فانه لا منافاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال
القضاء به ثم يعود الى ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا مؤاخذة من لم يرجع بذنب من رجع وقد
قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لان الكل قذفة عند عدم اتصال القضاء بالشهادة فكل منهم مؤاخذ بذنبه لا بذنب غيره وقوله
وان كانوا خمسة فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المسئلة في ذلك قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع

لعدم اهلية الشهادة [illegible]

فيحد ان فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لزمه ذلك لكان لزومه برجوع الثاني ورجوع غيره لا
يكون ملزما اياه الحد اجيب بان الحد لم يجب لا لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة فاذا زال المانع برجوع
الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقدم لا بزوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لم يحدوا لانهم
لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على الشهادة وهو بعيد قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر
الشهود مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو اي الضمان على بيت المال
ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان
يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا اخطانا اما لو قالوا تعمدنا فالضمان بالاتفاق قال المزكون
ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا
في المعنى كشهود الاحصان لان الاحصان لانهم اثبتوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء وقوله
ولان الشهادة ظ وقوله وهذا يعني وجوب الضمان على قول ابي حنيفة وقوله لانه لم يقع كلامهم شهادة وفيه نظر لما تقدم ان
كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فاوجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان
القضاء لما ظهر خطاؤه بتبين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم يصر شهادة فان قيل فعلام لا يحد الشهود قلت لانهم
قذفوا حيا ثم مات فلا يورث عنه واليه الاشارة في الكتاب لا يقال لم لا يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة
الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم توجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا
علة الانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب بصيرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة وقوله وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل يعني ان القضاء وجد صورة وصورة قضاء القاضي تكفي لايراث الشبهة لانه لو كان
حقيقة كان مبيحا للدم وصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي
اذا اجاب المشهود بقتله حيا وقوله وان رجم على بناء الفاعل اي الرجل الذي وضرب عنقه لم يضربه وانما رجمه ثم وجد واي
الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اي فعل الرجم الى الامام ولو باشره الامام بنفسه وجبت الدية
في بيت المال لما ذكرنا ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه
لانه لم يأتمر امره لانه امره بالرجم دون حز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه واذا اشهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى موضع
الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم لما ذكر في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم
لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا لم يتبين كيفية النظر لاحتمال ان يكون
ذلك وقع اتفاقا لا قصدا ولكنا نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء
ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم ما لم يروا كالرشا في البئر والميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقوله
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا ظ وقوله والاحصان يثبت اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا يرى انه يثبت بشهادة
رجل وامرأتين عندنا فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب وقوله خلافا لزفر
والشافعي فالشافعي مر على اصله وزفر جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة

وترتب

وترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب ان شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد
الرجم لا يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي الخ يعني
ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على
الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله وقوله لما
ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية
والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والكل انه مانع عن الزنا
على ما ذكرنا قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة
وصار كما اذا شهدوا به اي بالنكاح في غير هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها
في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذلك ههنا بخلاف ما ذكر يعني زفر من شهادة ذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا لان
العتق هناك ثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم ويتضرر به من حيث ايجاد العقوبة
الكاملة عليه وما ينكره المسلم ويتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز
شهادة الكافر على المسلم وقوله فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون احد الامرين المترتبين على الاصل الذي ذكرناه من
قبل **باب حد الشرب** انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه عديل القتل
النفس فان الله تعالى قرنه ذكرا بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس
التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد القذف من حد الشرب لان جريمة الشارب
متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من
ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبة الزنا فلا يكون قذفا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها
موجود او جاؤوا به سكران فشهد الشهود عليه اي على الشارب بذلك اي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عوان
بين ذلك وشهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد وظاهره يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد
الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة
وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار والاصل فيه اي في وجوب الحد قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه قيل تمام الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل به فليكن الباقي كذلك واجيب بان ترك العمل بذلك لكونه معارضا
وهو قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض وقوله فان اقر
بعد ذهاب رائحتها واضح وقوله غير انه مقدر بالزمان عنده اي عند محمد وهو الشهر اعتبارا بحد الزنا وقوله وهذا المعنى تقدير
الزمان وعدم اعتبار الرائحة لان التاخير يتحقق بمضي الزمان فلا بد من تقديره بزمان واما ان ذلك ستة اشهر او شهر واحد
فنعلم في موضع آخر واما عدم اعتبار الرائحة فلانها محتملة ان تكون من غيرها قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت كما
لهم لا بل اكلت السفرجلا وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الاول ولي
تسقط همزة الوصل من انكه في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهي الخمر وعندهما
يتقدر بزوال الرائحة بقول ابن مسعود رضي فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان المعتبر في ذلك القرب في قيام الاثر وهو الرائحة

من اقوى الدلائل على القرب قوله وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار الزمان اى وانما يصار الى التقدير بالزمان عند
تعذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا بالنسبة الى الاثبات
بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزنا على ما مر تقريره ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه
وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رض وقد شرط
قيام الرائحة على ما روينا يعنى قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب بلا تفاو
ابن مسعود رض ولكن لا دليل على ان الشرط الذى شرطه ابن مسعود رض وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن
مسعود رض شرطية والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس من
مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر فى اوائل الباب انه ثابت بقوله م من شرب الخمر فاجلدوه
وقال ههنا انه ثابت باجماع الصحابة وبينهما تناف وايضا اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله م من شرب الخمر فاجلدوه و
قوله وريحها يوجد منه ظ قال ومن سكر من النبيذ حد النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيآن نقيع و
نبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب فى الماء ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ فهو النى من ماء الزبيب فى اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على قول ابح وابى يو الآخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعى لا يحل وما يتخذ من التمر ثلثة السكر
والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه فى قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند
ابح وابى يو يحل شربه للتداوى والتقوى الا القدح المسكر وقال محمد والشافعى لا يحل واختلفوا فى وجوب الحد و
سيجئ بيانه فى الاشربة واما الكلام فى حد السكران ومقدار حده فسنذكر ان شاء الله تعالى وقوله ولا احد على من وجد منه
رائحة الخمر او تقيأها يعنى اذا لم يشاهد منه الشرب لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله
والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل اجيب بان الاحتمال فى نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه
الاستقصاء والتمييز ممكن لمن عاين الشرب الاحتمال لمن لا يعاينه واقول والجواب الثانى احسن لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل
على ان المستدل هو من يستدل وهو معاينة الشرب الجاهل هو من ليس بعين ذلك ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب
محمد وقوله وكذا الشرب قد يقع على اكراه او اضطرار على قولهما ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذى ذكره من اباحة البنج موافق لعامة الكتب خلاف رواية الجامع الصغير
للامام المحبوبى فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من
هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه مأكول غير مشروب ولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس
بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبى تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف
على ان البنج مباح ولا تنافى بينهما وحد الخمر وحد السكر من غير الخمر فى الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما فى
حد الزنا على ما مر فيه انه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج ثم يجرد من ثيابه فى المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد
من ثيابه اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص اى بالحد نص قاطع او بالتجريد نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة يعنى
حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما فى الزنا فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف

فى المقدرات الشرعية والثانى ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روى انهم ضربوا فى زمن النبى م بالاكمام وبالايدى وغير ذلك
ثم جلد ابو بكر اربعين ثم جلد عمر اربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف
كلام على لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب بمائة كحد الزنا اذ هو الفاعل
المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة معتبرا بحد المفترين ظهر التخفيف فلم يعتبروا
بشئ واما ما ظهر والتخفيف الذى كان ثابتا بترك التنصيص م اليه اشار بقوله اظهرنا التخفيف لله در لطائفه و
قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر بفتحتين م هو عصير الرطب اذا اشتد وقيل السكر كل شراب اسكر وثبت الشرب بشهادة
شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابح وم رح وقال ابو يو وزفر يثبت باقراره مرتين فى مجلسين اعتبارا
لعدد الاقرار بعدد الشهود ونظير الاختلاف فى السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى قال ولا يقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال لا تقبل شهادة النساء مع الرجال فى حد الشرب ايضا لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان اشير
الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى وانما قال
شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء فى الموضع الذى جاز فيه شهادتهن يجوز من غير عجز
عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران الذى يحد هو الذى
لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة هذا لفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المص
هذا عند ابح وقالا هو الذى يهذى ويختلط كلامه اى يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس
مال الاكثر بسكران لانه هو السكران فى العرف واليه مال اكثر المشايخ وعن ابن الوليد قال سألت ابا يوسف عن
السكران الذى يجب عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليها فقلت كيف عينت هذه السورة وزعما
احفظ فيه الصاحى فلا يحرم الخمر للقين شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكى ان ائمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة
ولابح ان الحدود تؤخذ فى اسبابها باقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز عن شئ
وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعنى انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا
يكون ذلك نهاية فى السكر وفى النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات والشافعى وافقهما فى السكر الذى يحرم عنده
فيما القدح المسكر ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط
وهذا معنى قوله والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح
الذى الزم الهذيان باختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى فى حق السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو
ما قاله ابح رح وقوله وهذا اى ظهور الاثر فى مشيته تمايل مختلف فان السكران ربما لا يتمايل فى مشيته والصاحى ربما يتمايل او
يعثر فى مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا وقوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعنى فى الحدود الخالصة لله تعالى
كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران يهذى ازداد احتماله فيحتال للدرء لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم
قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب
عليه حد القذف فحقا للعبد فكذا سائر الحقوق كالقصاص وغيره ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لما ذكرنا ان الكفر من باب

الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر روى ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك
قبل تحريمها فامهم في صلوة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح اللآت مع ان اعتقادها كفر ولم يكن
ذلك كفرا من ذلك القارى فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر **باب حد القذف**
القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امرأة محصنة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو كان القاذف عليه اربعة من الشهود واقربه المقذوف لزمه حد
الزنا وطالب المقذوف بالحد وعجز القاذف عن اثبات قذفه بحده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد بقوله والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة
في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه في باب
قال لست لابيك وبان القياس ان لا يجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك ولئن وجب
فليست مطالبة المقذوف بلازم فان ابنه اذا طالبه حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب
الحد لا محالة فتلك قضية صادقة واما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه
بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال الآخر صدقت لا لاخراج ما ذكرتم وحق العبد وان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراط
مطالبته احتيالا للدرء وابن المقذوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة
الا اذا كان المقذوف ميتا لتحقق قيامه مقامه من كل وجه وقوله ويفرق يعني الضرب على اعضاء القاذف على ما مر
في حد الزنا وهو قوله لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا يكاد
يحصل فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار وههنا
بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن
وقوله غير انه ينزع عنه الحشو استثناء من قوله ولا يجرد وقوله لان ذلك يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان
بين ذلك وقوله وان كان القاذف عبدا الخ وقوله والاحصان بان يشترط وقوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما
قيل عليه لو كان كذلك لحد من قذف المجنون زنى حال جنونه ولا يحد وان قذفه بعد الافاقة واجيب بان
معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما اي الزنا الذي يأثم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما واما
الوطي الذي هو غير مملوك فقد يتحقق منهما وبالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف
وعلى المقذوف كمن قذف رجلا وطي بشبهة او وطي جارية المشتركة بينه وبين غيره وقوله والاسلام لقوله
عم من اشرك بالله فليس بمحصن تقريره ان الله تعالى اوجب حد القذف بقذف المحصن بقوله والذين يرمون المحصنات
الآية والكافر ليس بمحصن لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره فقال
لست لابيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لانه نفى النسب والنسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره
وتقريره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابتا بيقين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا
على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة الغضب لجواز ان ينفي النسب عن ابيه من غير ان

يكون الام زانية من كل وجه بان يكون موطوءة بشبهة وولدت في عدة الواطي واجيب بان ما ذكرته وجه القياس في هذه المسئلة
ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رض قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه ومن قال العبرة في غضب الخ وطولب بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب وغيرها
لست بابن فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي يدعى له حيث لا يكون قذفا مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ واجيب بان
قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينفى عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطي ونفي الوطي
نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا
قال ولو قال له يا ابن الزانية ولو قال الرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه
قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل نقله صاحب النهاية
عن الفقيه ابي الليث قال كذا وجدت بخط شيخي ونقل غيره من الشارحين عن شرح جامع الصغير لان العار يلتحق به
اي بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف
الحكم عنها اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يحد بحد ذاك اذ ذاك واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لا محالة
وغيره ممن بينه وبينه جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس عن الاصل وانما يقع اليأس بموته فلا
يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي الخ وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان العار يلتحق به وقوله كما يثبت لولد الابن يعني
بالاتفاق خلافا لمحمد فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا
ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ويثبت لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر
ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء
الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول
حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فانهما خاصم
يقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق
ولده وبخلاف الكفاءة فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله عم الانكاح الى العصبات وفي الحكم المرتب على العصوبة يتقدم الاقرب
على الابعد واذا كان المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف تناوله
معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى
في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف
فكذا اذا تناوله معنى قيل قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له
ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف
لقذفه ام المقذوف او لقذفه نفس هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه
لانه ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا انه عيره بقذف محصن وهو شرط لانا نفرض المسئلة فيه ومن عيره بقذف محصن جاز ان يأخذ بحقه كله
لانه يعير على الكمال فيقتضي زاجرا واشار المص الى هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع

تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى والده ان اخذ بالحد فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضي
اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي اهلية استحقاق الحصانة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك
موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا زنا ولد المقذوف بنفسه لانه لم يوجد التعيير
على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال وليس للعبد ان يطالب مولاه وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف
امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف امه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده قال م لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان
لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه اليه اولى
وقوله ولو كان لها ابن من غيره واضح وقوله ويشكل في ذلك تشهد الاحكام واما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى
بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومة وانما يستوفى بخصومة ما هو حقه
بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال لا دون الحد حتى لو بطل العفو بشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستأمن
وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا
لو ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد
وحق العباد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت وحق الله تعالى لا يفوته شيء ثم اذا برئ
من ذلك يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء الى الامام والامام
انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى واما حق العبد فاستيفاؤه اليه ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط
وقوله لان للعبد من الحق الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف
الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما ينافي الحقين جميعا وهو انه
يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به واجيب بانا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه
فان الشرط خصومة المقذوف ولا تتحقق فيه الخصومة بعد موته وقوله ومن اصحابنا من قال يريد به صدر الاسلام ابا اليسر
فانه ذكر في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام يدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا
ان العبد ينتفع على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص لانه فوض اقامته الى الامام
لانه لا يهتدي كل احد الى اقامة الجلد وقوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب يوافق
المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الجلد وقال في عدم الارث ان عدمه
لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث — الشبهة
بانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شيئا
الطعام الا للاتلاف وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق
استيفاء القصاص وقوله والاول وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر قال في النهاية لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله تعالى
فيه ولان عامة اصحابنا عليه فكان الاخذ بقول عامة العلماء اظهر قال الطحاوي اظهر وقوله ومن اقر بالقذف من الاحكام التي
تشهد بكونه حق العبد وقوله ومن قال لعربي يا نبطي والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس عن رجل

قال

قال لقرشي يا نبطي فقال لا حد عليه وقوله لما قلنا يعني قوله لانه يراد به التشبيه الخ وقوله لان ماء السماء لقب به
اي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب ابي المزيقيا وهو عمرو بن عامر وابو عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء
لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا وقوله واسماعيل كان عمه اي عم يعقوب فان اسمعيل واسحق
ابنا ابرهيم ويعقوب بن اسحق وكان عمه له والد خلوه تحت الآباء فدل ان العم يسمى ابا قال ومن قال لغيره زنأت في الجبل
ومن قال لغيره زنأت في الجبل بالهمزة وقال عنيت صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا حد لان المهموز منه
للصعود حقيقة واستشهد المص لذلك بقول الشاعر وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وقال وذكر الجبل يقرره اي يقرر ما
الصعود مرادا انا لابد لكون المهموز مشتركا بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين احد المحتملين عند
وعند محمد انه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وح يترجح قوله لان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا ومجازا فالمجاز
يترجح على الاول لعدم اخلاله بالفهم ولان الباب باب الحد فيحتال للدرء وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا
بكلمة على وقوله للمعنى الذي ذكرنا اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا ومن قال لآخر يا زاني
واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني بان المراد بالاول هو قوله يا زاني وما فيه خبر اصلا والجواب
ان المراد بالخبر الجزء وح يستقيم الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يستعار للاعم ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل
انت على ما ذكره في الكتاب ظ وقوله لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان دليله ان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة و
اقامة حد القذف تبطل اهلية شهادة المحدود في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه اصلا يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل
حد القذف عن المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف
ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا للدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله ولو
قالت زنيت بك يعني في جواب قوله لها يا زانية وقوله وانعدامه اي انعدام التصديق من الزوج وقوله ويحتمل انها ارادت
زناي ما كان معك بعد النكاح اعترض عليه بان الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محملا واجيب بان الزنا اطلق على ذلك
بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يداه مبسوطتان حملها على ذلك التركيب فرط غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار
لا يكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد على المرأة ويجب اللعان على الزوج
وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اي اللعان حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واذا بطل التكاذب باكذاب الرجل
نفسه يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين اي في الوجه الذي اقر ثم نفى وعكسه وقوله لاقراره به سابقا او لاحقا اي
لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر ثم نفى او لاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب
جواب عما يقال ان سبب اللعان ههنا هو نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي
بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد منهما اي من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا
عن الآخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال يا زانية وفيه اللعان فكذا ههنا الا ترى انه اذا تطاولت مدة ولادة
منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة
قوله انت زانية وقوله وان قال ليس بابني ولا بابنك ظ وقوله او قذف ملاعنة بولد نفي باللعان هكذا نقله صاحب النهاية بعينه

أسمعيل

شحنه ويجوز ان يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي وقوله بولد متصل بالملاعنة وقوله فقد فات العفة
نظرا اليها اي الى امارة الزنا وهو نفي العفة ذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف
وهي فائتة فلا يجب الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد لبقاء فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد
امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر
الى هذا الوجه يكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف
قال صاحب النهاية وجدت بخط شيخي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى
الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال ومن وطئ وطئا حراما في غير
ملكه اعلم ان الوطء الحرام بالقسمة الاولية على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر لغيره والاول منهما ما هو حرام من شأن حصوله
في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ
حرمة مؤبدة كوطء امه وهي اخته من الرضاع وسوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء امته المجوسية ووطء امته الاختين فالقاذف
في النوع الاول لو جهلها لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطء
الحرام لعينه والنوع الثاني شرط ان يكون الحرمة مؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بعقد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها
ابنه فوطئها لا يحد قاذفها او بالحديث المشهور كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله عم لا نكاح الا بالشهود
وهو مشهور وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه بعارض على وجه الزوال الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت واخرج احد الاختين
عن ملكه حل له الوطء فلم يكن زانيا فيحد قاذفه وبقية كلامه ظاهرة وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول
بوطئها لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا يسقط احصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية
او التي ظاهر منها او المحرمة او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين
الحل والحرمة في المحل تنافيا فمن ضرورة ثبوت احدهما انتفاء الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم
ببقاء سببه قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا
وقوله فكان اختلاف الصحابة يعني في انه مات حرا او عبدا على ما يجيء في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى وقوله وقد مر في النكاح اي
باب نكاح اهل الشرك وقوله فقذفه مسلما حد جواب ظاهر الرواية وهو على قول ابي يوسف رح اولا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى على انما
ماذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا وجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو اصح وقوله لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام
فلم تدخل تحت الرد رد بانه انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت
مجروحة باقامة الحد عليه واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة تبعا لاهلية الشهادة
على المسلمين وهذه غير ما كانت حين اقيم عليه الحد فان تلك كانت بطريق الاصالة على اهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين
فان اهلية الشهادة على الاشرف تقتضي اهليتها على الاخس ولقائل ان يقول سلمنا وجود المقتضي لكن المانع وهو الرد اولا
موجود وقوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر
اذا اسلم وكلامه ظاهر واعترض بان المعقول ههنا انعكاس حكمهما لانه لما كان للكافر شهادة في جنسه يجب ان ترد شهادته بحد القذف
تتميما للحد القاذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصلا لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا

لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بخلاف حد القذف
قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد ولم يقل في العبد بان غير الموجب
انقلب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى حين امكانه الموجب هو الرد وقوله وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم واعترض بان التمام
بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك
لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لان العلة اذا كانت ذات وصفين
فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد منه لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا
ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم يترتب التتمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة
وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به وعن ابي يوسف
انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر فكان الكل وجد بعد الاسلام وهو رواية عن ابي حنيفة رح ايضا والاول اصح لما ذكرنا ان النص
ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة الخ وقوله ومن قذف فحد فقذف آخر الخ ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة
بان قال يا ايها الزناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد
عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب ان قذفهم بكلمات متفرقة يحد بكل واحد منهم لانه حق العبد
عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر
الحدود **فصل في التعزير** لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل
الزاجر الذي هو دونها في القدرة وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع
والاصل في هذا ان من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية اعلم بان التعزير قد يكون
بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه
بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر
الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لولي اقامته كل احد بعلة النيابة من الله تعالى قوله ومن قذف عبدا او امة الخ لانه
وقوله في الجناية الاولى ما اذا قذف عبدا او امة او ام ولد بالزنا اي القذف بالزنا من جنس ما يجب به الحد وقوله في الثانية يعني
قوله يا فاسق الخ وقوله لانه ما الحق الشين المتيقن بنفيه قيل بل الحق الشين بالقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف
كاذب في قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع واما ما يجري على السنة الفقهاء من
التثقيل انه صحيح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وارى ان يكون
تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة رح نظر الى ادنى الحد وهو حد العبد
في القذف فصرفه اليه وذلك اربعون فنقص منه سوطا وهذا حق لان من عزر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد في
التنكير في الحديث ينافيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو ان البلوغ الى تمام الحد يتعذر وليس بعده قدر معين كربع
او ثلث او عشر فصار الى الاقل ما يمكن للتيقن بنظيره وهو الصلوة فان الكل لما لم يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى الاقل
ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى وكلامه واضح وقوله فيقرب بالسبب الحملة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله و
القذف يعني الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعني الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع به اي بالحبس

وهو ما روى ان رسول الله صلعم حبس رجلا للتعزير وقوله ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة لايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اى لم يشرع الحبس بسبب التهمة فى الشئ الذى يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس لتهمة قبل تعديل الشهود وفى فصل الحد يحبس بالتهمة لان فى باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجبه فيجوز ان يحبس فى تهمة لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفى باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لانه لا اقصى فيهما عقوبة الحبس فلو حبسنا بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادنى وهو مما يأباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كالحبس بتهمة موجب التعزير فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضمه الى الضرب ان رأى ذلك كما ان للامام الرأى فى تعديل الضربات فكذلك فى ضم الحبس الى الضرب قال واشد الضرب التعزير قال الحاكم فى الكافى وضرب التعزير اشد من ضرب الزانى وضرب الزانى اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف فاخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص العدد وهو تخفيف فلا يخفف ثانيا فى وصفه كيلا يؤدى الى تفويت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ فى شدته قال فى شرح الطحاوى قال بعضهم هو الجمع فى عضو يجمع الاسواط فى عضو واحد ولا تفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته فى الضرب لا فى الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا اقسم على ام سلمة فضربه عمر رض ثلثين سوطا كلها تبضع وتحدر اى تشق وتورم ومعلوم ان عمر رض ضربه بطريق التعزير ولعل المص اختاره لشيوعه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء فلو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشئ بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظ وقوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر فى كرمسئلتين احديهما مبنية على الامر وهو لا يقتضى السلامة فى اتيان المامور به والاخرى على الاطلاق وهو يقتضيها والفرق بينهما ان الامر لطلب المامور به وهو من الايجاب وهى لا تقبل التعليق بالشرط لانه يشبه القمار ولانه لما وجب على المامور ذلك الفعل بالامر فاتى المامور بما فى وسعه غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيقع المامور فى ضرر الوجوب واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة فى ترك وصف السلامة كالمرور فى الطريق وقال الشافعى رح فى التعزير يجب الدية فى بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه يجب الدية فى بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم فى مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع بذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة فى اللغة عبارة عما ذكره فى الكتاب فى قوله تعالى الا من استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية وقوله وقد زيدت عليه اوصاف الشرعية هى ان يأخذ السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة والمعنى اللغوى وهو اخذ الشئ من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مراعى فيها قال صاحب النهاية اعلم ان ما نقله الشارع الينا على ثلاثة اقسام احدها ما هو المقرر على ما انبانا اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء اخوة يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثانى ما هو المعدول عما انبانا اياه اللغة من كل وجه كالصلوة والزكوة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوى وكذلك فى غيرها والثالث ما انبا به اللغة

مقرر مع زيادة شئ شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة فى اللغة الدعاء وهى مقررة فى الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكوة هو النماء والحج هو القصد والمعانى اللغوية فى كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة اى مقاتلة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد فى وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع فى اكثر السرقات لان اكثرها فى الليالى يصير مغالبة فى الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله او من يقوم مقامه يعنى المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سنظهر ذلك معناه وجب القطع لقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف والآية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبى والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الا مع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما لتحقق الجناية المستلزمة للجزاء واما تقدير المال فلما ذكره فى الكتاب وهو قول فقهاء الامصار واما اصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصرى استدلالا بظاهر الآية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهى القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوى والتقدير بعشرة دراهم لقوله عم لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم رواه الترمذى فى جامعه عن ابن مسعود رض وقوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدل عليه بلفظ الدراهم المذكورة فى الحديث والمراد بالكتاب القدورى وقوله وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة ما يدل على ان المضروب وغيرها سواء وكلامه ظ فان قلت روت عايشة ان يد السارق لم تقطع فى عهد النبى عم الا فى ثمن مجن جحفة او ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رض ان رسول الله صلعم قطع سارقا فى مجن ثمنه ثلثة دراهم وقد اخذ به مالك وروت عمرة عن عايشة رض موقوفا ومرفوعا الى النبى عم ان النبى عم كان يقطع فى ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعى فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كانت اثنى عشر درهما وثلثة دراهم كانت ربع دينار ويعارضهما ما روى فى السنن وشرح الآثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رض ان رسول الله صلعم قطع رجلا فى مجن قيمته دينار او عشرة دراهم ولما تعارضا ولا مرجح صرنا الى قوله عم لا قطع الا فى دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بمذهبنا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتياط للدرء فوجب العمل به قال والعبد والحر فى القطع سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه اهم لان عدم التساوى انما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة شاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفى به فلا حاجة الى الزيادة واذا اتضح هذا البيان وجدنا الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة ساقطا وقوله ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس احدى الحجتين بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد

فيما يطلق تهمة الكذب لا يفيد الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا وجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح فظهر بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله واشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا وينبغي ان يسألهم الامام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرق لجواز انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ماهيتها لجواز ان يكون المأخوذ شيئا تافها ولا قطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة قد قدمنا لانه ذكرها لا لآحاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرطا للظهور وفي ذلك سد باب القطع وعن زمانها فيما ثبت بالبينة لجواز تقادم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان التقادم فيه ليس بمانع بعد ما فلا يسأل عن الزمان فان قيل الشاهد في تأخير الشهادة ههنا غير متهم لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يسأل فيما اذا ثبت بالبينة كما لا يسأل فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا وعن مكانها لجواز انه سرق من غير الحرز او في دار الحرب قال في المحيط ويسألهما عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين لعله مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك وقوله ويحبسه اي المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقوله واذا اشترك جماعة ظ واستشكل بما اذا قتل جماعة واحدا فانه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال واجيب بان القصاص تعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقا يوجب القطع ومسروقا لا يوجبه وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان الواجب ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه اذا اصاب كل واحد نصابا كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب قوله لا قطع فيما يوجد تافها ظ والمغرة بالفتحات الطين الاحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله وما يوجد جنسه مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله بصورته احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فانه في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها يوجد مباحة في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي ان يكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بتافه جنسا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه عادة وقوله تقل الرغبات فيه جملة استينافية وقوله والطباع لا تضن به اي لا تبخل بفتح الضاد وهو الاصل وجاء بالكسر ايضا وقوله قل ما يوجد اخذه على كره من المالك اي قليل وجود لخوف الملامة بالمالك عند اخذ هذه الاشياء منه بل يرضى بالاخذ توقيا عن لحوق سمة خساسة الهمة وتفاديا عن نسبته الى دناءة الطبيعة فلا حاجة الى شرع الزاجر قوله والطير والصيد نفر يعني لما كان الامر كذلك قلت الرغبة فلا يشرع الزاجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب الملقى على الابواب وقوله وكذا الشركة العامة التي

كانت فيه اي فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اي الصفة التي كان عليها وهي مشتركة يحترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا تورث الشبهة اي شبهة الاباحة بعد احرازه والحد يندرئ بها وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة في الكلاء والماء والنار وقوله لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد ينفر والسمك المالح هو المقدد الذي فيه الملح وقوله والحجة عليه ما ذكرنا يعني حديث عايشة رض وما ذكر بعده والجمار شحم النخل وهو شيء ابيض يقطع من رأس النخل ويوكل والودي صغار النخل وقوله كالمهيا للاكل يعني مثل الخبز واللحم وامثالهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد اولا وقوله كاللحم والثمر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والثمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفا ونشرا وقال الشافعي يقطع فيهما اي فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجرين بالجيم المربد وهو الذي يلقى فيه الرطب ليجف وقيل هو موضع يدخر فيه الثمر والجراب مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى الجراب المتخذ منه وكان المراد احد الطرفين و يجوز ان يكون الشك من الراوي قلنا اخرجه على وفاق العادة فان في عادتهم ان الجرين لا تؤوي الا اليابس من الثمر وفيه القطع في الرواية المشهورة قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع لا قطع في الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيهما وقوله ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة قال في الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكر في اصول الفقه بانه غلبة سرور في العقل فالتقيا في معنى السرور فلذلك استعير الاطراب للاسكار قال الامام التمرتاشي لا قطع في الاشربة المسكرة وهو يوذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة وقوله لان بعضها ليس بمال اي بمال متقوم كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف يعني كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة متقومة خلافا لهما وانما قيد الاشربة بكونها مطربة لما انه ذكر في الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية ونقل الناطفي عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة انه قال لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة ولا في الطنبور لانه من المعازف والمعازف الات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف في رواية عن العرب وقوله ولا في سرقة المصحف والصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى و الشطرنج بكسر الشين والنرد معروفان ولا قطع فيها وان كانت من ذهب او فضة وقوله اذ كان الصليب في المصلى اي في موضع صلوة النصارى وهو متعبدهم وقوله وما عليه من الحلي تابع لا يقال لا يجوز ان يكون مقصودة من الاخذ هو الحلي فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصودة لاخذ الحلي وترك الصبي وقوله لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقط كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة وقوله وعلى هذا اذا سرق اناء فضة ظ والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس لا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير او الحديث والفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لايراث الشبهة ومن الناس من الحقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة احكام الشرع ولا قطع في سرقة كلب لا صغيرا وهو ظ ولا في دف ولا في طبل والد

للوضع

بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مُدوّر ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه
المشايخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فتمكن فيه الشبهة وقوله لان
عندهما لا قيمة لها بدليل ان متلفه لا يضمن وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف فهي متقومة لكن اخذها تأول
الكسر فيهما وكان في ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشب الرمح والآبنوس بمد الهمزة
وفتح الباء معروف وقوله ولا توجد مصورة مباحة في دار الاسلام انما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية
على الاباحة في دار الحرب وقوله واذا اتخذ من الخشب اواني فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة
على الاصل ففي الخشبة تغلب الصنعة على الخشب فيخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته وتغيره بحيث انهم يدخلونه
في الحرز واما في الحشيش فليس كذلك ولهذا تفرش في غير الحرز حتى لو غلبت الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع
وقوله وانما يجب القطع اي في الابواب غير المركبة بالجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا قطع لان
القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب المركبة فلا يكون محرزا قيل هذا في
الباب البراني واما الباب الذي في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله وانما يجب الى آخره تخفيفا ظ وقوله ولا قطع على
خائن الخيانة وهو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلد
او قرية والاختلاس ان يأخذ من البيت سرعة جهرا والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال ولا قطع على النباش
اختلف الصحابة في مسألة النباش فقال عمر وعائشة رض وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع على النباش وقال
ابن عباس رض لا قطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان على ما روي ان نباشا اتي به فسأل الصحابة عن
ذلك فلم يبينوا فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاول ابو يوسف والشافعي لقوله عم ومن نبش
قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان الناس يتمولون الثوب الميت لا يخرجه
عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بمضيع الا ترى ان الاب والوصي اذا كفنا الصبي لا يضمنان وما لا يكون محرزا يكون
مضيعا وفيه الضمان واما قوله بحرز مثله بحرف الجر فلما بينه الطحاوي حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة
من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لم
يقطع لان الشاة لا تحرز بالحصن فيما اذا كان بابها بحيث يمنع اخراج الشاة دون دخول الآدمي واخراج سائر
الاموال وقوله ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحتاج الى شرح وقوله وان كان القبر في بيت مقفل بسكون القاف
من اقفل الباب وقوله فهو على الخلاف في الصحيح احترز به عما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت
مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء كان نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه
اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل احد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارة القبر وكذلك اختلفوا فيما
اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الائمة والاصح عندي
انه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه وقوله لما بيناه اشارة الى قوله
لا قطع على المختفي والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله ولا قطع للسارق من بيت المال ظ وقوله
لما قلنا اشارة الى ما يفهم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم من ذلك ان للسارق فيه حقا ولما قلنا اشارة

الى

اليه وقوله والحال والمؤجل فيه اي في عدم القطع سواء اما اذا كان حالا فظ واما اذا كان مؤجلا فلان التأجيل ليس الا
لتأخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ
كما لو سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ ان لم يكن مستحقا للحال لاجل كان له شبهة الاخذ وهي
كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظ وقوله لان له ان يأخذ عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى فانه يقول
وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان يأخذه
رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ جنس حق
الدين الحال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك في خلاف الجنس
لفحش التفاوت فلا يترك القياس لا يعتبر بدون اتصال الدعوى حتى لو ادعى ذلك اي انه اخذه قضاء لحقه قد رهنا
به درئ الحد عنه لان فعله في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في تلك الدعوى قيل عندنا وقوله
ولو كان حقه دراهم ظ وقوله وقيل لا يقطع قيل هو الاصح لان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وقوله
ومن سرق عينا ظ وقوله لان الثانية متكاملة كالاولى وجه التشبيه هو ان المتاع بعد رده على المسروق منه في حق
السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها او اتلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع لما انه مال معصوم كامل
المقدار اخذ من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما كونه
اقبح فظ لتقدم الزاجر وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد اشارة الى قوله بعد اوراق
ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل موجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت
بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا
الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل به الملك في ذلك
وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل
وقوله فيما يجيء بقوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا الخ وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز
عما كان قبل القطع وقوله بخلاف ما ذكر يعني ابا يوسف من صورة البيع لان الملك قد اختلف بسببه واصله حديث باختلاف م
بريرة رض وهو معروف وقوله ولان تكرار الجناية معطوف على قوله ولنا ان القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجناية
منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر لتحمله مشقة الزجر والنادر يعرى عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا
يحتاج اليها وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرائه عن مقصود
الاقامة فان قيل نظير مسألتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل
في محل واحد حتى ان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة اخرى حد ثانيا بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد
خصوصا على اصل الخصم وخصومة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف في
دفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان حد القذف نظير مسألتنا من حيث هذا الحد لا يستوفى
الا بخصومة فلا يتكرر بالخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة حد الزنا بتكراره
ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول لاشي

واضمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عن حالها والقطع بالجر عطف على قوله بالاتحاد **فصل في الحرز والاخذ منه** لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا وفرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد امر البسوطة في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذي الرحم المحرم امر واحد وهو البسوطة في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما سيجيء في كتاب الكراهية وقوله وفي الثاني يعني في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت غيره قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاع ط وقوله والمحرمية بدونها اي بدون القرابة لا تحترم اي لا تجعل حرمته قوية عادة كما اذا ثبت يعني المحرمية بالزنا فانه اذا سرق من بيت الحرمة التي زنا بها لا تعد شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبت بالتقبيل عن شهوة وقوله واقرب من ذلك اي من الحرمة الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك ووجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب من الحاقه بالزنا وقوله وهذا اي القطع مع الدخول عليهما من غير استيذان وحشمة لان الرضاع قلما اشتهر فلا انبسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر ط وقوله ودلالة معناه انهما لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فلان تبذل المال اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل في احد قوليه بل هذا اولى لان هذه البسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو مما يندرئ بالشبهات اولى وقوله وهو مأثور عن علي دراء وتعليلا يريد به ما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرء عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا **قال** والحرز على نوعين الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والبقر وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فانه محرز به وكل واحد منهما منفك عن الآخر وقد ثبت ان رسول الله صلعم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وهو ليس بحرز لانه لم يقصد به الاحراز واذا سرق من البيت وان لم يكن له باب او كان ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع ففي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن ما لكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون انه عند ابي يوسف يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهتكه الا باخراج المتاع منه لقيام يده قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا اخذ المال لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة وهذا ايضا مما يدل على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند متاعه يعد حافظا لمتاعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا للمتاع في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه اذ هو داء ذلك

من قوله

من قوله في الاصل المسافر نزل في الصحراء فجمع متاعه وبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله بيت عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه ومال الى الاول شمس الائمة وقال المودع والمستعير لا يضمنان في مثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى يعني قال فيهما انهما يضمنان في هذه الصورة ولكن في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الائمة ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية وقوله ولا قطع على من سرق من حمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه او من بيت اذن للناس في الدخول لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حقيقة يعني في البيت الذي اذن للناس بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك اي في قوله او من بيت اذن للناس في دخوله وقوله الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن سرق من المسجد متاعا ط وقوله ومن سرق سرقة اي مالا ولسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا وقوله وان كانت فيها اي في الدار مقاصير اي حجر وبيوت وقوله وان اغار انسان اي دخل بسرعة قال في النهاية ناقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصيمري واما لفظ محمد فهو وان اغار انسان من اهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي كذلك وكانه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة اخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك لا يسمى السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا او مكابرة ومختفيا عن اعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة فاذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكان قوله اللص فسرق منها بعد قوله اغار اشارة الى هاتين الجهتين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الخ وقوله واذا نقب اللص البيت ط وقوله وهي بناء على مسئلة تاتي بعد هذه اشارة الى مسئلة نقب البيت وقوله وان القاه في الطريق واضح وحاصله ان يد من يثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى عليه واذا بقيت يده حكما وقد تم ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع وقوله ولم تعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو خرج غيره فان هناك يدا معتبرة اعترضت عليه فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق فلما لم يسقط يده الحكمية هنا لم يرد ما ذكره زفر انه خرج من الحرز ولا مال في يده وقوله فاعتبر الكل اي التفاته في الطريق ثم اخذه منه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله واذا خرج ولم يأخذه جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ فقوله وكذا ان حمله على حمار ط **قال** واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانه اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غيره الداخل عين الداخل والفرق بينهما انهم لما لم يدخلوا البيت لم يشاركوا فيما به هتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان هتك كمال الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ الحامل صبيا او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غيره الحامل في هذا الفعل تبع للاخذ الحامل فاذا لم يجب الحد على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم



فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي والمجنون وقوله ومن نقب البيت واضح والغطريفي هو الدرهم المنسوب
الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى كذا في المغرب
يؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رض انه قال اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل
يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل وقوله بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا تحرزا عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل بعض القوم المتاع
دون البعض لان فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد وان طر صرة الطر هو الذي يطر الهميان اي يشقها او قوله
يقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة ههنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي
هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عمومه بل هو محمول على الصورة
الثانية وهي ما اذا ادخل يده في الكم فطرها وقوله فلا يوجد هتك الحرز يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه وقوله
في الوجهين اي من الخارج والداخل وقوله ينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط
الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك
الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة
محلولة فكان الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخلها لحل الرباط
لا لاخذ المال من الكم وهذا معنى قوله فينعكس الجواب لانعكاس العلة وقوله لانه يعتمد اي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ
المال لا اقامة نفسه عند المال لان قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يخلو من احد امرين قطع المسافة او الاستراحة
وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصده
الاستراحة والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا يرى ان من شق الجوالق الذي على ابل تسير واخذ الدراهم منه يقطع لان
صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارقا للدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه و
الجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ ولم يصر الجوالق
محرزا به مقصودا على ما هو المذكور في الكتاب وقوله وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع
قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا ارسالا وقوله وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار يريد قوله ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح فصل في كيفية القطع واثباته لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته
وهذا الفصل في بيانه الزند مفصل طرف الذراع والكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه فالقطع
بما تلوناه يعني قوله تعالى والسارق والسارقة الآية واليمين بقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة
بها على الكتاب وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به من حيث
القطع والمقطوع لكونه اقل فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان البطش كان
بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها لان فيه قطعا مكررا وفيما قلنا قطع واحد على انه مخالف النص لان
المذكور فيه اليد وقولنا من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس
الاصابع الى الاباط لان فيه تكثيرا للمقطوع وقوله كيفما قد صح ان النبي عم امر بقطع السارق من الزند والحسم روى ابو هريرة

ان النبي عم

ان النبي عم اتي بسارق فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال عم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا
به فاقطعوه ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لو لم يحسم وقوله وخلد في السجن حتى يتوب حاصله ان السارق لا يؤتى على
اطرافه الاربعة بالقطع وانما يقطع يمينه اول سرقة ورجله اليسرى في ثانيها ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا وعند الشافعي بعد
الرابعة يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وقوله ويروى مفسرا كما هو مذهبه هو في حديث ابي هريرة ان النبي
عم قال في المرة الاولى يقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله
ولان الثالثة ظ وقوله فحجهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه اي ناظره بالحجة فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سؤال
بهناه تقديره لو قطع رجل اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظور هناك موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها او يستنجي بها
ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة ونادر الوجود وتقرير الجواب ان القصاص حق العباد وحق العبد تراعى فيه المماثلة
بالنص والحديث الذي رواه الشافعي دليلا على دعواه هذه طعن فيه الطحاوي قال تتبعنا هذه الآثار ولم نجد شيئا منها اصلا
اشار بها الى ما رواه الشافعي وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث
ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او يحمل على السياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة وقوله
لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا يعني اذا كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او كانت رجله اليمنى كذلك وباقي كلامه ظ
قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما قيد
بقوله يمين هذا السارق لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به
فانه امر بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمنى بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع و
في المبسوط لا شيء عليه لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها فلم يكن ضامنا لكن
ادبه الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح وقوله بغير حق دليله ان الحق في اليمين في السرقة
وهو ايضا لم يقطع يسارا احدا ليكون بحق قطع اليسار قصاصا ولا تأويل حيث لم يخطئ لان الكلام فيما تعمد في قطع اليسار
فلا يعفى كما لو قطع رجله او انفه وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر فيها اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل
متروك التسمية عمدا وكان ينبغي ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يتناول
اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله ولا يجب في تقريره القول
بالموجب سلمناه انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لكنه اخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقرير
لو قطعه غير الحداد اي لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع
اليمنى بعد قطع اليسار لا تفاوت بين ان يكون قاطع اليسار مأمور الحاكم او اجنبيا غير مأمور وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره
في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمنى
لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولو اخرج السارق يساره
وقوله ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة عليه اي على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه لم يقع حدا وانما
خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عسى يتوهم ان قطع اليسار وقع حدا عنده حيث لم
يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ايذانا بان القطع لم يقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان

وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فقط لا حاجة الى ذكره لانهما
يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله
وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع لم يقع حدا لانه اذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي
وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلناه في طرف ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهي ان ضمان اليد عن الحداد
بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان **قال**
ولا يقطع السارق الى ان يحضر المسروق منه اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن
ابي ليلى لا حاجة الى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي
ان اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبتت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبنى على تقدم الدعوى في الحال
فان لم يحضر هو او نائبه لم تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يستقر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة
جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال ان الاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفي
السرقة وكل ما هو شرط لشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه
في الكتاب واضح خلا ان فيه توهم التكرار كلا في معنى قوله لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته هو معنى قوله لان الخصومة
شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي الجناية ويمكن ان يدفع بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار
والشهادة وان كان بمعنى واحد ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم وقوله وصاحب الربوا اي صورته
رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلثة ولم يذكر العاقد الآخر
من عاقدي الربوا فكانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان
الملك لهما باق وقوله وكل من له يد حافظة يريد به متولي الوقف والاب والوصي ولو سرق سارق من احد هؤلاء وخاصم
المالك قطع وان لم يكن السارق من عنده لقيام الملك وقوله الا ان الراهن استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه
الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن
ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان
ياخذه وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك
قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين على النسخة الاولى لان قيام الرهن كان
شرط جواز القطع بخصومة الراهن امرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين لحصول
ولاية الاسترداد وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخريج المناط فالشافعي بناه على اصله ان الخصومة لهؤلاء
المذكورين في الاسترداد عنده اذا جحد من في يده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم
وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق القطع لان
فيه اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو سرق في القطع سقط الضمان فيكون فيه
تضييع لا صيانة وهم مأمورون بالحفظ للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع وانما قال ان الخصومة

والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وهذا ظاهر والسرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا
اي غير ضرورية فالموجب

غير

غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد اليد وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجته الى
اظهار السرقة لاعادة اليد على المحل تحصيلا للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء اما المستاجر
والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فللرد الى المالك تخليصا للذمة عن عهدة الضمان
والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع وقوله والمقصود
من الخصومة اي مقصود صاحب اليد احياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمني
غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعراض جواب عن سؤال
مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسئلة قبل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق
بالمسروق وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فان فيه شبهة موهومة ايضا
وهو ان يحضر المؤتمن ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق فيه ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع
بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيد بظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان يقطعه حال غيبة
المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب به لكن غيره فان قيل ما الفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع ما لم يحضر مع ان العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الاقرار موجودة وشبهة الاذن بالدخول في الحرز او
الاقرار بالمسروق للسارق موهومة الاعراض ومع ذلك لم يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة
عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها الحقيقي بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك **قال**
وان قطع سارق بسرقة المسروق فاذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع يده او بعده فان كان الثاني لم يكن له اي للسارق
ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني اما السارق فلوجهين احدهما ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك
فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده ليست من الايدي التي ذكرناها من ملك او وديعة وخصومة من هذه صفته لا تعتبر
في القطع واما المالك فللوجه الاول وقوله وللاول اي للسارق الاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته
اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان يكون يد ملك
او ضمان او امانة ولم توجد وان كان الاول يقطع بخصومته الاول لان سقوط التقوم كان لضرورة القطع وكذا خروج
يده عن كونها يد ضمان كان كذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والمالك بالشبهة كعدم القطع ههنا ولهذا فرق المص
بينهما ومن سرق سرقة فردها على المالك فاما ان ردها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل
الارتفاع وما بعده سواء وجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة
شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها
انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى لحصول المقصود منه وهو استرداد المال
الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل لكنها اي الخصومة تجعل باقية تقديرا لان الاستيفاء

المؤتمن

القطع والرد الى ابن المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امرأته او اجيره مشاهرة او عبده وكذا
الرد الى ابيه او امه او جده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا واذا قضي على رجل بالقطع في
سرقة فوهبها المالك وسلمها اياه لم يقطع وانما فسر المص كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم
تتصل بالتسليم والقبض لا تثبت الملك وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف قالوا لان السرقة قد تمت
انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا لان الفرض انه قضي عليه
بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وبهذا العارض يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او البيع لا تتبين قيام
الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز عما
اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت
وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت وقضيت بالقطع او
بالرجم او بالجلد في هذا الباب يعني باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء يعني ان القضاء في هذا
الباب لا يفيد غناء الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار ولا اظهار ههنا لان القطع حق الله وهو ظاهر عنده فلو لم
يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يعرى عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها
يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود
الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك اي اذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء
كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده
الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق والشهود
فان الحدود لا يستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار
وقوله وصار كما اذا ملكها قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء
لانه لما لم يمض كانه لم يقض ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاداء
ولم يكن الاستيفاء ثمة من القضاء حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة دافعا
لوجوب الحد وما ذلك الا تناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم
يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد قال
وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قوله فوهبها له وقوله يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء
بيان لذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان هلك
درهم من العشرة او استهلكه وهذا بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان
نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد عندنا
في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان النصاب
لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان
في العين ان النقصان في العين مضمون عليه اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا معنا
وقت الاخذ ودينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب ناقصا عند القطع
فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم البينة وفسره المص بقوله
معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وانما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع
بالاتفاق وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة
دارئة والشبهة يتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع عن
الاقرار بالسرقة صحيح وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع فكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار
حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة و
الجواب ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فهما
سواء وقوله واذا اقر الرجلان بسرقة بناه على صحة الرجوع وقوله لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب
ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر ربما يدعي
الشبهة يعني وهي دارئة للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز ووجه القول الآخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الغائب في هذه الشهادة كانه معدوم
والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة على ما تقدم يريد قوله
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض قال واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال فاما ان يكون ماذونا
له او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه
المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه وهو ماذون له قطعت يده
عند العلماء الثلثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك ويرد القائم على المسروق منه وان كان محجورا عليه فان اقر
بمال مستهلك قطعت يده عند الثلثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه
وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى وحكى عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي
ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ
به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل ذلك ان القطع اصل والمال قال ابو حنيفة القطع اصل و
المال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال ابغي المال ولا ابغي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف كل منهما
اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره
في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق فيما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان المال
اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفي بلا طلب قال محمد المال اصل والقطع تبع ووجهه
وجه ابي يوسف في اصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى الفاظ نبينها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال
قائما بعينه او مستهلكا وقوله في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له وفيما اذا كان المال
قائما او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عمدا او طرفه يعني فيما اقر بالسرقة وقوله يؤاخذ
بالضمان يعني في المستهلك وقوله والمال يعني اذا كان قائما في يده وقوله من حيث انه آدمي تستتبع الحال وجوب الحد

باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحر فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاستحقاق
الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده الاقرار به فالعبد فيه نزل منزلة الحر كالطلاق
وقوله ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي صح من حيث انه مال ايضا بالسراية اليها
لان آدميته لا تنفك عن ماليته وقوله لما يشتمل عليه اي على العبد من الاضرار لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه
فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير اي ومثل ما كان ضرر الاقرار فيه ساريا الى المقر والى الغير يسمع على الغير ايضا بطريق
التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة قبل
الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المفلس
اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء وقوله ولا قطع على العبد في سرقته اي سرقة
مال مولاه وقوله ثم يرد ان المال اصل فيها اشارة الى ما مهدناه من الاصل وقوله حتى يسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل
ان يقول الطالب منه المال دون القطع ويثبت المال دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال
ولا يقطع وفي عكسه بان قال الطالب القطع دون المال لا يسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون المال وقوله فلا يصح في حقه
فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله والقطع يستحق بدونه اي بدون المال لان احد الحكمين ينفصل
عن الآخر الا ترى انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان وكذلك يجوز ان يثبت القطع بدون
المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي وقوله
فيصح بالمال بناء عليه اي لما صح اقراره بالقطع باعتبار انه آدمي مكلف صح اقراره بالمال انه لغير المولى بناء على ان صحة
اقراره بالقطع لما مهدناه من اصله وقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء يريد ان الاقرار بالشيء اظهار امر قد كان
فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاخبار وقوله حتى يسقط بالرفع لان حتى بمعنى الفاء وقوله باعتبار اي باعتبار
القطع لما يجيء من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال
تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان معصوميته انما يكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع
بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف الحر جواب عما استشهد
ابو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد لي الخ وبيانه ان الحر لما لم يسمع قوله سرقته من عمرو في حق الرد الى عمرو
لا يلزم عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمرو بمنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه الا ترى ان السارق اذا سرق
المال من المودع يقطع بخصومته وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك
المال مال المولى فح لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع يده ثم اتفق ابو ح وابو يوسف على قطع يد العبد
فقد جعلاه سارقا مال غير المولى فيرد الى الذي اقر بالسرقة منه وقوله ولو صدقه المولى قدمناه في اول البحث قال
واذا قطع السارق والعين قائمة في يده كلامه واضح وقوله كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يعني من حيث انه يجب قيمته
للمالك وقيمة اخرى جزاء لارتكاب المحظور فيه وقوله او شرب الخمر للذمي يعني على اصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا
يجب عندنا وان كان للذمي ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رض عن رسول الله صلعم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قائمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك لا يسمى غرما وقوله ما يؤدي

الى

انما كان كما تعين لكن الانتفائية

الى انتفائه فهو المنفي لكونه ثابتا بالاجماع وقوله اذ لو بقي يعني معصوما حقا للعبد لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء
ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال المسروق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة
اذ الشبهة هي ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فح يدرأ الحد بالحديث فاذا لم يبق معصوما حقا يصير محرما
حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه وهذا معنى ما ذكر في المبسوط اذا صار المالية لله تع في هذا المحل لم يبق للعبد
فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان الواجب لله تع فتمامه بالاستيفاء فكان
حكم الاخذ مراعى ان استوفي به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تع فلا يجب ضمان العبد وان تعذر
استيفاؤه تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله الا ان العصمة جواب سؤال تقديره العصمة
لما انتقلت الى الله تع وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن
عن ابي ح رح وجوب الضمان فيه وتقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يتقدر على
محلها فلا يتعدى الى فعل آخر هو الاستهلاك لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس القطع ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه
حراما لغيره يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب احتيالا
للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة وقوله المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك لان الاستهلاك الاستهلاك
اتمام المقصود بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليصرفه الى بعض حوائجه فكان تتمة للسبب لا انه فعل آخر فيعتبر الشبهة فيه
لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها
في حق الهلاك لاستيفاء المماثلة قال في النهاية اي لان سقوط العصمة في الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في
الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم
كذلك وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب
المماثلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه
احد ضمنه هلك عنده او استهلكه والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك و
لا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال انه اي لان سقوط الضمان من ضرورات
سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان الضمان العدوان مبني على المماثلة بقوله تع فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقا
للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء
المعادلة وكلام المص ساعده فتأمل قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها كلامه واضح قوله لان
الحاضر ليس بنائب عن الغائب تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب
ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم يظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت
اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله ان الواجب بالكل اي بكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا
لله تعالى وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم وقد وجد ذلك ايضا
بالنسبة الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا فاذا استوفي يعني ذلك القطع الواحد فالمستوفى كل

الواجب لا ترى ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يقتضي البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل ايضا لم يبرأ فكيف يبرأ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع ثبت ما هو لازمه في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع بجميع السرقات بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحد منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فذاك تناقض وقوله وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن **باب ما يحدث السارق في السرقة** لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة للشبهة والشبهة ابدا تلو لما تقدم ذكرا ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم قطع قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في الدار ونقصت قيمته بالشق عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا قلنا الملك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا قطع هناك والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش و اللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتقريره اما الاول ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا لم يعتبر شبهة وكما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سببا للرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكره ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبائع لان سبب الملك فيه موجود اذ البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واورد على هذا الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان عن هذا ذهب بعضهم الى انه اذا اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش

فكذلك ههنا

والسير

واليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان سرق شاة فذبحها الخ وقوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع اي يساوي عشرة دراهم فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وهو ظ وقوله واصله في الغصب يريد ان ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه عندهما خلافا له فلهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك يقطع حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة او حديدا فجعله ذراعا فانه ينقطع به حق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزائل الغير المتقوم وقوله فلم يملك عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة واما ملك شيء غيرهما فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوبا فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسألة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فيقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب لكن قول المص الا يرى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كان صورة المسألة ما قال وتحرير المذهبين ما عبارة محمد واضح وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظ فان الحمرة فيه محسوسة واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك فكان جانب السارق مرجحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف مسألة الغصب يعني التي عبرها صورة النزاع لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه يعني الوجود ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا من كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وان صبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي يوسف ومحمد ولا يؤخذ عند ابي حنيفة لان السواد زيادة عنده كالحمرة و اما عند ابي يوسف فلان السواد عنده نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى فلا يوجب انقطاع حق المالك واما عند محمد فان السواد وان كان عنده ايضا كالحمرة لكن لا يقطع حق المالك **باب قطع الطريق** علم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرا عمن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرا عمن اليه حفظ المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ اموالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه قوله واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والعبد واراد بالامتناع ان يكون قاطع بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله قتلهم حدا اي لا يسقط القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذوه على سبيل المغالبة كان في صورة المحاربة قوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او وقوله وهي هذه الثلاثة المذكورة يعني قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله

وان قتلوا ولم يأخذوا مالا والرابعة لم تذكر بعد هذا من القتل واخذ المال قوله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال
اى على حسب الاحوال الواقعة فى قطع الطريق فالاليق تغلظ الحكم اى الجزاء بتغلظ الجناية لا التخيير لانه يستلزم مقابلة
الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام فى هذا البحث قد قررناه فى التقرير مستوفى
قوله فلانه المراد بالنفى المذكور نفى عندنا فان الشافعى يقول المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان
العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما له نظير فى الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له قوله وشرط كمال النصاب فى حق
كل واحد الخ قال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة فى موضع
كان المستحق بأخذها عضوا واحدا وهنا المستحق عضوان ولا تقطع عضوان فى السرقة الا فى عشرين درهما وقلنا تغلظ
الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ فى النصاب بهذا الحد وحد
السرقة سواء قوله كيلا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كان يده اليسرى شلاء او مقطوعة لم يقطع يده اليمنى
اذا كان رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لم يقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى
قوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار فى الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدى والارجل مع القتل والصلب وفى
بين القتل والصلب ابتداء من غير قطع الايدى والارجل وكذلك للامام الخيار عند اختيار ترك قطع الايدى والارجل
بين القتل والصلب فكان الخيار للامام فى موضعين هذا قول ابى حنيفة وذكر فى الكتاب قول ابى يوسف معه وقال محمد يقتل او يصلب
ولا يقطع وذكر فى عامة الروايات قول ابى يوسف مع ابى حنيفة لانه اى قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس
دخل فى النفس فى باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنا وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتى على ذلك كله
قوله ولهما اى لابى حنيفة ولابى يوسف وهو والتداخل فى الحدود لا فى حد واحد الا ترى ان الجلدات فى الزنا لا تتداخل فان
قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض الجلدات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس
بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه فى اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله
فلا فائدة فى اشتغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزانى خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقى لانه لا فائدة فى اقامته والبعج
الشق من حد منع قوله وعن الكرخى مثله اى مثل ما نقل عن ابى يوسف انه قال يصلب وهو حى ويطعن بالرمح حتى يموت وقوله
توقيا عن المثلة لانها منهى عنها نهى رسول الله صلعم عن المثلة ولو بالكلب العقور قوله بما ذكرنا اى الصلب ثلثة ايام قال واذا
قتل القاطع فلا ضمان عليه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه كما لو سرق فقطع يده وكلامه واضح قوله انحازوا
اليهم اى انضموا قوله وان لم تقتل القاطع ولم تأخذ مالا وقد جرح جعله الامام القمرتاشى حالة خامسة من احوال
قطاع الطريق والمصنف لم تذكر فى الاجمال بل قال هى اربعة لان مراد المصنف الاحوال التى دل عليها الاجزية المذكورة فى النص
حدا وهى اربعة كما ذكره قوله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال بناء على ان ما دون النفس يجرى مجرى الاموال
فكان سقوط العصمة فى حق المال سقوط العصمة فى حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم تسقط لصارت شبهة
فى وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهى قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله ليس بموجب فيه وقد ظهر حق
الله حيث وجب القطع قوله فان شاء الاولياء قتلوه يعنى قصاصا قوله للاستثناء المذكور فى النص يريد قوله الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واعترض بان قوله الا الذين تابوا ههنا نظيره فى قوله واولئك هم

الكاملتين

الفاسقون الا الذين تابوا فيكون استثناء من قوله ولهم فى الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفا على جملتين كاملتين
واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه فى التقرير بخلاف قوله ولهم فى الآخرة عذاب عظيم
واعترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد المال ولا فان كان الثانى لا يستقيم التعليل بقوله او لان التوبة تتوقف على
رد المال وان كان الاول كان الوجه الثانى داخلا فى الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشئ الواحد
جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهى
الاقلاع فى الحال والاجتناب فى المآل والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة
على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قولى المشايخ بهذا
الطريق ذكر الاختلاف الامام المحقق فخر الاسلام فى مبسوطه قوله ولا قطع فى مثله اى فى مثل ما اذا رد المال الى المالك
لان الخصومة منه تنقطع برد المال اليه وهى شرط لوجوب القطع قوله فظهر حق العبد يعنى لما انتفى حق الشرع وهو القطع
بانتفاء شرطه وهو الخصومة منه برد المال ظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى القصاص او يعفو قوله ويجب الضمان
معطوف على قوله حتى يستوفى الولى القصاص واعترض بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة
تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك بعد الرد الى المالك واجيب بانا نفرض المسئلة
فيما اذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال البعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر او هلك فى يده حيث يصح
توبته ويجب الضمان واقول هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد المال فى الجملة عند القائلين بذلك واما اذا
كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر من المشايخ قوله
وفى عكسه ينعكس المعنى والحكم يعنى اذا باشر غير العقلاء صار الخلل فى الاصل ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل قوله فصار كالخاطى
مع العامد يعنى اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان
الفعل واحد فيكون فعل المخطى شبهة فى حق العامد قوله فقد قيل تأويله ذهب ابو بكر الرازى الى ان المسئلة محمولة على
ما اذا كان مال مشترك بين المقطوع عليهم وفى قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد على الباقين لان المأخوذ
شئ واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد فالحد يجرى عليهم
لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره كما لو سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبى مالا آخر
بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك فى الحرز ولا معتبر بالحرز فى قطع الطريق فكل
واحد حافظ لماله والاصح انه مطلق اى ليس بمقيد بكون المال مشتركا لان الجناية واحدة على ما ذكرنا لانه يجب ورفع الامتناع
فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين بخلاف السرقة من حرز بعضهم من حرز آخر لان كل واحد من الفعلين ينفصل عن الآخر
حقيقة وحكما قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع
على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا فى القافلة يسقط الحد فينبغى ان يسقط وجود المستأمن فيهم ايضا وتقرير الجواب ان
الامتناع فى حق المستأمن لخلل فى العصمة وهو اى الخلل يخص المستأمن فلا تتعدى شبهته لان الشبهة فى غير الحرز لانه ثبت فى الذى
لا شبهة فيه كما اذا سرق الخمر وعشرة دراهم واما وجود ذى الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة فى الحرز لان القافلة بمنزلة
بيت واحد فكان كان القريب يسرق مال القريب ومال الاجنبى من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت فى الحرز قوله ومن قطع

الطريق ظ وقوله ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه قدر البعد بين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظ الرواية وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق العبد وقوله ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله ومصدره الخنق
بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الغاراني **كتاب السير** قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما
حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا وعلى الخصوص في حد الشرب
وفي السير المعاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور وفي
الشرع تختص بسير النبي عم في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما
يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة
قال الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه
كون الكفار حربا علينا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تع اقتلوا المشركين
وهو دليل قطعي فيفيد الفرضية ولقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيمة اي نافذ من مضى في الارض مضاء اذا نفذ فان قيل كيف
يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد اذا تايد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه تايد — وههنا كذلك
هذا الحديث بقوله تع فاقتلوا وبالاجماع وفيه نظر لانا لا نسلم انه اذا تايد بالقطعي افاد الفرضية فان الفرضية تكون
ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم يذكر للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيمة
فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص واما كونه فرضا
على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد لكن فرض لاعزاز دين الله تع ودفع الشر
عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام والمراد بالكراع الخيل وقوله تع
انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او مهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا واعترض بان قوله تع
انفروا خفافا وثقالا عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه دفع الحرج ولان النبي عم كان يخرج مع تخلف كثير من
اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تع قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ووجه الاستدلال ان الله تع وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين
لا يستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه وعلى — يكون
امامهم وراءهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عن المقاومة مع العدو واما بالتكاسل فيفترض
على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج وقوله فاول هذا الكلام اشارة
الى الوجوب على الكفاية اراد بالاول قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان المجموع
المستثنى والمستثنى منه اشارة الى ذلك وآخره وهو قوله يحتاج اليهم الى النفير العام قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا
قتال الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى
اقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تع فان قاتلوكم فاقتلوهم
فانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤا بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله صلعم كان في الابتداء مأمورا
بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تع فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن

بقوله تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون الآية
وبقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
الآية ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قاتلوا الذين لا — وقال
يؤمنون بالله الآية وقوله ولا يجب الجهاد على صبي ظ وقوله ويكره الجعل ما دام للمسلمين في اراد بالجعل ما يضربه الامام
للغزاة على الناس ما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها
وقوله يغزي الاعزب يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك لمن لا زوج له وجاء في الحديث
وهو شاب اعزب وفي الشخوص الذهاب من بلد الى بلد **باب كيفية القتال** لما كان الامر الاول في باب
الجهاد القتال بدأ ببيان كيفيته المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر
من الحصن قوله دعوهم الى الاسلام قيل الاخ من ان يقاتلوا قوما لم تبلغهم الدعوة او لم تبلغهم فان كان لنا لا يحل القتال
حتى يدعو بقوله تع وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي عم اذا قاتل قوما
من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلوة واذا فرغ جدد الدعوة ثم شرع في القتال وقوله كفوا عن قتالهم
امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فكف لازم ومتعد وقوله على ما نطق به النص يعني قوله تع قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وقوله وهذا في حق من يقبل منه الجزية ظ وقوله فكفى بالبوت على بناء المفعول مؤنته السؤال
نصب المؤنة على المفعول الثاني وقوله للنهي اشارة الى ما روي انه عم بعث عليا في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى
الاسلام وقوله لعدم العاصم اي الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي او الاحراز بالدار على مذهبنا وقوله
مبالغة في الانذار لان النبي عم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم ثم اشتغل بالصلوة ثم دعا بعد الفراغ جدد الدعوة
وقد قدمناه وقوله اغار على بني المصطلق اي اخرجهم من جانبهم بالهجوم عليهم وهم غارون اي غافلون وابني على قرية حبلى — البحوم ك
موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لان فيها معنى الامر والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة التي هي
مصدر اغار الثعلب والفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو وقوله البويرة على فرسخ دويرة مصغر الدار والكثير هو الملائم
والهوان وقوله وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر رد لما قال الحسن بن زياد انه اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنيع
لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا يرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة
المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
اي مجمعه للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص
واذا اجتمعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم عن مسلم اسير او تاجر فلو امتنع عن الرمي
باعتباره لانسد بابه اي باب الجهاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله وما اصابوه منهم لا
دية عليهم ولا كفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل
الخطاء لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطاء بل
كان مباحا ولا دية ولا كفارة فيه ولنا ان الجهاد فرض وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقرن به لان الفرض ما مور به الحامل له
وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله عم ليس في الاسلام دم مفرج

اى مهدر م التعليل في مقابلة النص بط أجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص صورة النزاع بما قلنا وفيه
نظر لان القران شرط وهو ممنوع وأقول قوله م لبيني الاسلام معناه في دار الاسلام دم مفرج ما نحن فيه ليس بدار الاسلام
وقوله بخلاف حالة المخمصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول
مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان وتقرير الجواب ان الجائع يقدم على التناول عند رفع الخطر
وان كان فيه ضمان لما فيه من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس اي
نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز
كما لا يجوز ايجابا للدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من الجلد لئلا يمتنع القضاة عن تقلد القضاء و
يجوز ان يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل او يقتل وقد يصادر من المسلم او يقتل فلو
الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن في قوله حذار الضمان منصوب
على المفعول له **قال** ولا باس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما ننبه عليه السرية عدد قليل يسيرون بالليل
ويكمنون بالنهار وعن ابي ح اقل السرية مائة وقال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية ادناه ثلثة ولو بعث
بما دونها جاز وقال حسن بن زياد من قبل نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف قوله وهو التاويل الصحيح
لقوله م لا تسافروا بالقران في ارض العدو رواه ابن عمر رض وانما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال ابو الحسن ان
النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف كذا روي عن الطحاوي وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب
السابق بتقدم حق المولى والزوج وقوله الا ان يهجم استثناء من قوله لا يقاتل يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد
ح يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا
اسودت وجهه او قطعت انفه وما اشبه ذلك وقصة مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتاخر روى
عمران بن حصين رض ان رسول الله صلعم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة
فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تاكيد الحرمة وقوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني
الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب وقوله لان
المبيح عنده اي للقتال الكفر وعندنا هو الحراب في قوله لما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج
قيل والمراد بالذراري ههنا النساء وقوله هاه كلمة تنبيه الحقت باخرها هاء السكت وقوله الا ان يكون احد هؤلاء
ممن له راي في الحرب لما صح ان رسول الله صلعم قتل دريد بن الصمة فكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة واضح
لانه كان صاحب راي وقوله فيمن حال افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل
لكنه انما يقتل في حال الافاقة لانه ممن يقاتل ويخاطب قوله امتنع عليه اي يتقي عنه ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحو
ذلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع **باب الموادعة ومن يجوز امانه** الموادعة المصالحة
وسميت بها لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة وقوله وان كان
ذلك مصلحة قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس مقيدا بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للدعوى واجيب بان

هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى هي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم
وانتم الاعلون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والا لزم التناقض لان موجب الامر بالقتال يخالف موجب الامر بالمصالحة
فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله صلعم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب في لا تقتصر الحكم على المدة المرقومة
وهي عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة
وقد تزيد وقد تنقص قوله لتعدي المعنى يعني دفع الشر وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم
عملا بقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظ حيث ترك القتال
واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة المسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله نبذ اليهم
نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من
هي يعلمهم بنقض العهد وهو قوله م في العهود وفاء لا غدر اي وفاء وقوله ولا بد من اعتبار مدة الخ قال الله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا
بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر وقوله لما بينا من قبل يعني قوله انه ترك الجهاد
صورة ومعنى وقوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب في قوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني
فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة وقوله
الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فح لا باس بدفع المال لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق
وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله صلعم الى عيينة
بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي
رسول الله صلعم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رض وقالا يا رسول الله ان كان عن وحي فامض بما امرت
به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرى او
قرى فاذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال م اني رايت العرب رمتكم عن قوس
واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد قال رسول الله صلعم
الى الصلح في الابتداء لما احس بالضعف بالمسلمين وحين راى القوة فيهم بما قال له السعدان امتنع عن ذلك وقوله باي
طريق يمكن قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فان
دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مرخص فيه حتى لو قتل فيها بصبره عنها كان شهيدا واجيب عنها
بان معنى الكلام باي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها واقول الواجب يعني الثابت فيندفع
به وقوله ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد
وقوله لما بينا يعني قوله لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال ما زاهله اي اتاهم بالطعام **فصل** لما كان الامان نوعا
من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله ويسعى بذمتهم ادناهم وامانهم
ادناهم اي اقلهم وهو الواحد لانه لا اقل منه وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احترازا عن تفسير محمد حيث فسره بالعبد
لانه جعله من الدناءة والعبد ادنى المسلمين وقوله اي كل واحد من الرجل والمراة من اهل القتال اما الرجل فظاهر

واما المرأة فبالتسبب بالمال او العبد واما قوله لم هاهنا كانت هذه بقاتل فمعناه بنفسها وقوله لملاقاة الامان محله
لان محله هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اى الامان الى غيره اى غير الذى امن من اهل الاسلام
كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
اى التصديق بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتعين الثانى
كما اذا اوجب الانكاح من احد الاولياء المساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان السبب ولايته وهو القرابة
غير متجز فلا يتجزى الولاية فكذلك هاهنا واعلم ان المص استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط فى احدهما كون من يعطى
الامان ممن يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جوازه
ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو عن الثانى ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة و
الآخر شرطا وسماه سببا مجازا والشئ ينتفى على عدمه عند عدم شرطه وسيجئ فى كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان يكون
فى ذلك مفسدة استثناء من قوله صح امانهم وقوله وقدمناه يعنى فى باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدة ثم راى و
اليه اشار ايضا بقوله لما بينا قبل قوله لو حاصر الامام حصنا وامن احد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان
يكون فى ذلك مفسدة واقول يجوز ان يكون فى ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعاده تمهيدا او توطئة لقوله
ويؤدبه الامام لافتياته على رايه اى لسبقه على راى الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالراى وهو افتعال من
الفوت وهو السبق وقوله ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم اى بالكفار للاتحاد فى الاعتقاد وقوله لا يصح امانه لما بينا
يعنى قوله والامان يختص بمحل الخوف قال ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان امان العبد المأذون صحيح لما روى
ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترس [illegible] ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رض فاجاز امانه وقال انه رجل
من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمى فعل المقاتل واما العبد المحجور عن القتال فلا يصح امانه عند ابى ح و
يصح عند محمد والشافعى وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع محمد واعتمد عليه القدورى فى شرحه وذكره الطحاوى مع ابى ح
وهو الغلط واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدلال محمد بالحديث ظ وقوله ولانه مؤمن ممتنع اى ذو قوة وامتناع اشار
الى شرط جواز الامان وهو الايمان والى علته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله وبالمؤبد من
الامان يعنى عقد الذمة فان الحربى اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا
العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجرى عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب
وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعنى شرطنا الايمان فى قولنا ولانه مؤمن ممتنع ليصح
امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجئ فى كلامه اشارة الى هذا وقوله
والامتناع يعنى وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف به وقوله والتاثير اعزاز الدين يعنى العلة الجامعة فى
قياس العبد المحجور على المأذون هو اعزاز الدين واقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر فى امان العبد المأذون
له الامتناع وشرطه الايمان وهذا الوصف يعدله لظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين
فى غير هذا الحكم وهو الامان فى الحر فاذا وجد فى المحجور عليه صح تعديته اليه كما فى سائر الاقيسة وقوله وانما لا يملك
المسايفة جواب عما يقال الاصل فى الجهاد هو المسايفة وهو لا يملكه فلا يملك الامان ايضا وتقريره انما لا يملك المسايفة

لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا تعطيل المنافع فى مجرد القول وقوله ولابى ح انه محجور عن القتال
يعنى لا يصح ان يكون مانعة وتقريره لانه وجوب الامتناع لان الامتناع انما يكون ليتحقق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان
يكون معارضة وهو لط من كلام المص وتقريره انه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه
وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه و
الجواب ان ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم لما راوا شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم
علموا انه ممنوع عن ذلك ممن له المنع ولو قال المص انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل اثباتا لمذهب ابى ح
فتامل وقوله وفيه ما ذكرناه يريد انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الا
ستغنام اى على المسلمين وفى ذلك ضرر فى حقهم فاذا كان ممنوعا عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله
بخلاف المؤبد جواب عن قياس محمد صورة النزاع على عقد الذمة لانه اى الامان المؤبد خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهى
به القتال المطلوب به اسلام الحربى فهو بمنزلة الدعوة اليه اى الى الاسلام وانه نفع ولانه مقابل بالجزية وهى نفع ولانه
مفروض عند سؤالهم ذلك يعنى ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه اسقاط الفرض نفع
فافترقا وقوله فهو على الخلاف يعنى على قول ابى ح لا يصح امانه وعند محمد يصح وقوله فالاصح انه يصح بالاتفاق اى باتفاق
اصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبى بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

اخر باب الغنائم عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما فرغ من ذكر
الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس
للغانمين خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا قال فى النهاية وقوله قهرا ليس بتفسير له لغة لان عنا عنوا بمعنى
ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر او الفتح
بالذلة مستلزم للقهر فهو بالخيار ان شاء قسمه اى قسم البلدة بتاويل البلد بين المسلمين كما فعل رسول الله صلعم بخيبر و
ان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة فان
قيل قد خالفه فى ذلك جماعة اجاب بقوله ولم يحمد من خالفه يريد به نفرا يسيرا منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر
فقال اللهم اكفنى بلالا واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اى ماتوا جميعا وفى كل من ذلك قدوة فيتخير ولقائل
ان يقول لا نم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلعم اذا لم يصل الى حد الاجماع
والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبى م اذا لم يعلم انه م على اى جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو
الاباحة وهى لا تستوجب العمل لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابى جاز ان يعمل بخلافه والثانى انه على تقدير انه م فعل ذلك
وجوبا فان عمر رض فعل ما فعل مستنبطا من قوله والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله وما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فلله وللرسول ولذى القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهو يفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتعين بتعيين
الغانمين ~~كما فعل النبى م فانه كان عند حاجة المسلمين~~ الامام كالواجب المخير كما فى خصال الكفارة ففعل النبى م احدهما
وعمر رض الآخر وقيل فى التوفيق بينهما ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل النبى م فانه كان عند حاجة المسلمين
والثانى عند عدم الحاجة كما فعل عمر ليكون عدة فى الزمان الثانى وهذا اى اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن عليهم فى العقار اما

في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد بان يدفع اليهم مجانا وينعم به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول
بطريق التبعية بالعقار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما
يهيئا لهم العمل وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي في المنقول المجرد وفي العقار خلاف الشافعي فانه لا يجوز المن فيه
قال لان في المن ابطال حق الغانمين عنكم لان حقهم قد ثبت وتاكد بالاحراز فقد صار محرزا بفتح البلاد واجراء
احكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك وملكهم يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز فلا يجوز يعني ابطال كل
واحد من الحق والملك بغير بدل يعادله فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قيل فالحق او
الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز له ان يقسمها اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل
حقهم رأسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حرا والملك ثبت بعارض فالامام
اذا استرقهم فقد ابدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل فكان جائزا والحجة عليه ما رويناه يعني من فعل عمر رض
وقوله ولان فيه نظرا يعني ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة
وقعدوا عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فان تركها في ايديهم وهم عارفون بالعمل
صاروا كالاكرة اي المزارعين العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون
بعدهم فان فيه نظرا لا محالة فيكون جائزا وقوله والخراج وان قل جواب عن قوله والخراج غير معادل لقلته وتقرير الخراج
وان قل حالا لكونه بعض ما يمكن ان يخرج في سنة فقد جل مآلا لدوامه بوجوبه كل سنة وقوله وان من عليهم وقوله
يخرج عن حد الكراهة معناه ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال
جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بغير المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به تزجية العمر الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل
الاراضي **قال** وهو في الاسارى بالخيار الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة ان شاء قتلهم
لانه عم قد قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن ابي تهمل بعدما حصلا في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا
سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور
المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء للكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما
اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل ولا الاسترقاق ايضا لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء قوله
والاخذ وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من فعل عمر رض فان قيل فاقتلوا المشركين نص في ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه
ترك العمل به في حق اهل الذمة والمستامن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رض وقوله لا لمشركي العرب استثناء من قوله وان شاء
تركهم احرارا ولقائل ان يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو ان يكون الامام مخيرا بين الامور الثلاثة
والادلة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة الفساد وذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع
وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول واقوى ثم استدل بفعل عمر رض بقوله لما بيناه وهو انما يصح على تقدير ان يكون
فعله واجبا والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب
المخير وقوله ولا يجوز ان يردهم ظ وقوله ولا يفادى بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله
ولا يفادى بالاسارى اي لا يعطى اسارى الكفار ويؤخذ منهم اسارى المسلمين والمال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفادى بهم

اسارى

اسارى المسلمين لا تجوز المفاداة بالمال وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره ان فيه تخليص
المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وقوله وله ان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ظ ويجوز ان يراد هذا
بين دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين فاما المفاداة باخذ المال منهم واطلاق
اسراهم فلا يجوز في المشهور ومذهب اصحابنا لما بينا ان فيه تقوية او معونة للكفرة بعودهم حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس
اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وسيجيء جوابه وقوله ولا يجوز المن عليهم المراد بالمن عليهم هو الانعام
عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا للشافعي فانه يقول لان رسول الله صلعم من على بعض الاسارى يوم
بدر يعني ابا عزة الجمحي ولنا قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين
فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة وما رواه من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذا
قوله تع فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على
كل حال بقوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص
خص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم وبحديث ابي عزة او غيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد
لوجود الذمة في الذمي دون الاسير وهي المناط وكذا على المستامن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الآية وغيرها
غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم والماكلة بضم الكاف وفتحها يعني
وكلا منه ظ **قال** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا يجوز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف جاز والتأخير الى الخروج
الى دار الاسلام احب الي وقال الشافعي لا باس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكره في الكفاية اي كفاية المنتهى منها ان الامام اذا باع شيئا
من الغنائم لا لحاجة الغزاة او باع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم شيئا في دار الحرب
لم يضمن وكذا لو مات احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة في دار الحرب شاركهم في الغنيمة وقوله لان سبب
الملك ظ وقوله والثاني اي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي لقدرة الكفرة على الاستنقاذ ووجوده
اي وجود الاستنقاذ ظاهرا لكون المسلمين في ديارهم وقوله ثم قيل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت
القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع
او لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام
دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك
وعندنا ليست بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود
العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول
وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق وقوله وقيل الكراهة اي حكم
قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما في القسمة من قطع شركة المدد فيقل بها رغبتهم في اللحوق
بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكيد العدو على بعضهم وهذه امور وراء ما يتم القسمة به فلا يمنع جوازها وهي كراهة تنزيه عند
محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان تقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى ان قول محمد

على خلاف قول ابي ح في القسمة في دار الحرب وليس بشيء فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقوله
عن ابي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول ابي ح وابي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع لا
يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام
المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي ح وابي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق واما عند الشافعي فيجوز مطلقا
واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا تقاعد عن ايراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية
حصل من معارضته الدليل الراجح والمرجح الكراهة كما في سؤر الحمار **قال** والردء والمقاتل في العسكر سواء الردء وهو العون
والمقاتل وهو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا او شهود
الوقعة عند الشافعي على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض وغيره لما ذكرنا من الاستواء في السبب قوله واذا لحقهم المدد ظاهر قوله
بناء على ما مهدناه من الاصل يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك
المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركوهم في تأكد الحق به كما لو لحقوا بهم في حالة القتال وانما تنقطع المشاركة بالاحراز
او بقسمة الامام في دار الحرب وببيعه المغانم فيها لان بكل منهما يتم الملك فينقطع شركة المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر
في الغنيمة باطلاقه يفيد نفي السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر في المبسوط وعلل بان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب
العدو الا ان يقاتلوا فلهم السهم وقال الشافعي يسهم لهم في قول لقوله ع الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير
السواد وقوله ولنا انه لم يوجد المجاوزة واضح وما رواه من قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة موقوف على عمر رض ومثله ليس بحجة
عنده لانه لا يرى تقليد الصحابي او تأويله ان يشهدها على قصد القتال الا يرى ان الكفار يشهدونها وليس لهم شيء وان لم
يكن للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بعير او فرس وبغل وحمار قسمها بين الغانمين قسمة ايداع وكلامه واضح وقوله لانه
ابتداء اجارة اي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان
من استاجر سفينة فانقضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاء المالك وقوله وصار كما اذا انفقت
دابته يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله ويجبرهم في رواية السير الكبير ظ ويكون الاجر من الغنائم ابتداء به قبل الخمس لان هذا في
الاستيجار منفعة للغانمين فهو كالاستيجار لسوق الغنم والرمك وحق اصحاب الحمولة لا يمنع صحة الاستيجار لان شركة الملك
هي التي تمنع صحة الاستيجار لا شركة الحق كما في مال بيت المال وقوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله ولا ملك
قبل الاحراز فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع المغانم فيها
هنا اعتمادا على ذكره هناك او لان ذلك لعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية وقوله وقد بيناه اي في مسئلة قسمة الغنيمة
في دار الحرب في قوله ولا باس بان يعلف العسكر اي دوابهم العلف في دار الحرب في قوله ولم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره
وقد شرطها يعني محمدا في رواية هي رواية السير الصغير ولم يشترطها في اخرى هي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو
واضح وقوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر مستعار لها والميرة الطعام فيعتبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله
والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام ويستعملوا الحطب
وفي بعض النسخ الطيب قيل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر

باب الهن

النقل في دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان فالمراد به الدهن الماكول كالزيت لانه لما كان ماكولا
كان صرفه الى بدنه كصرفه الى الاكل واذا لم يكن ماكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة وقوله ويوقح به الدابة التوقيح تصليب حافرها
بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة المشي ونقل عن المص بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ قال صاحب
المغرب والراء خطأ لان الاول هاهنا اولى والنبي قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه فهو مناقض لان ترك الاولى لا
يسمى خطأ وقوله وتاويله الخ انما احتاج المص الى هذا التاويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب
صيانة سلاحه لا يجوز وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه الخ وقوله ولا يجوز ان يبيعوا اي
لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض قوله على ما قدمناه يعني انه لا يملك قبل الاحراز
وكلامه واضح وقوله يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب **قال** ومن اسلم منهم
انما احتاج المص الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز عن مستامن دخل دارنا بامان ثم اسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار
الحرب فان اولاده وامواله كلها في والنفي ما يثل من الكفار بعدما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وقوله
لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه
الله بان صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلم يوجد المشروط
واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار وكل مال هو في يده
بالعطف على مفعول احرز وقوله في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب وقوله محترمة احتراز عن يد الحربي وقوله وقيل هذا اي
كون عقاره فيئا قول ابي ح وابي يوسف الاخر قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير ما كان في يده من المال فهو له
الا العقار فانه في في قول ابي ح وقال ابو يوسف استحسن في العقار ان اجعله له لانه ملك محترم له كالمنقول وهذا كما ترى
مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد الا ان كان عنه ايضا روايتان فقد هان الخطب اذ ذاك وقوله عندهما اي عند ابي ح
وابي يوسف لان اليد على البقاع انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد
الظهور يد الغانمين فيها اقوى من يده لغلبتهم وعند محمد تثبت وزوجته في لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج
الكتابية ويبقى كتابية ولم تصر مسلمة تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلافا للشافعي في الحمل هو يقول انه
اي الحمل مسلم بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزؤها وهي قد صارت فيئا بجميع اجزائها الا
ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فكان الحمل لا يصير عند اعتاق الام مستثنى بحال
فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعدما ثبت الرق في الام وقوله والمسلم محل التملك جواب عن قوله انه مسلم تبعا
وتقريره سلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل التملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الام وان
كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل وهو ظ وكذلك قوله واولاده الكبار في ومن قاتل
من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار واهل الدار في ومن لم يقاتل فليس بفي لانهم اتباعه
وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة اعترض عليه بان يد قائم مقام يده فكان يجعل
بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد
المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير محترم نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يده للمالك عليها حكمي

واعتبار الحكمي اذا وجب العصمة فاعتبار الحقيقي عنهما والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما تثبت التبعية ان لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام معارض بجهة الاباحة الاصلية فلا يثبت بالشك وقوله ولو كان غصبا في يد مسلم اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا قال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وهو ليس بصحيح لانه ليس مذكورا في السير الكبير بلفظ قالا بل السير لابي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وذكر قول ابي يوسف مع قول ابي ح وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو في عند ابي ح وقال محمد لا يكون فيئا قال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير ولهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولابي ح انه اي المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس معصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظ واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد صارت معصومة بالاسلام وتقريره لا نسلم انها صارت معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كانت محرم التعرض كالحربي وليس كذلك اجاب بقوله الا انها محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس على الاطلاق محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به واباحة التعرض انما هي بعارض شرهم وقد اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فجعل كانه ليس في يد احد فكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون ظ وقوله معناه اذا لم يقسم يعني الغنيمة وقوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا خمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت ايديهم اليه وقوله وبعد القسمة تصدقوا به اي اذا احتاجوا بما فضل من طعام او علف اخذوه من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج اي محتاج وقوم محاويج وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاخذ حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير القيمة على تأويل ما يقوم او على تأويل المذكور يعني لو كان فاضل القيمة الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير حل له التناول منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل **فصل في كيفية القسمة** لما بين احكام الغنائم لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله فان لله خمسه استثنى الخمس اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي عم قسمها بين الغانمين ولان الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا لا للحق الى مستحقه ثم كيفية القسمة

حلم

يعطي

يعطى الفارس سهمين والراجل سهما عند ابي ح وقالا وهو قول الشافعي للفارس ثلثة اسهم وروي في ذلك ما ذكر في الكتاب والغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الحملة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لاجل ان يكون الكر اشد كان من الجهاد والفرار من ضعف محقق لئلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي ح ما روي عن ابن عباس رض ولكن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لكون القول اقوى بالاتفاق وقوله واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره اي سلم عن المعارضة فيعمل بها يعني رواية ابن عباس رض وقوله فيكون غناؤه مثل غناء الراجل لان نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكر فيكونان من جنس واحد لانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته يعني قد يزيد الفارس على فارس آخر والراجل على راجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسابقة وكل منهم مشغول بروحه واذا كان متعذرا وله سبب ظاهر ادير الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد وهو نفسه فكان استحقاق الفارس على ضعفه وقوله ولا يسهم الا لفرس واحد واضح وحاصل الدليل وقوع التعارض بين روايتي فعله عم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وقوله وما رواه محمول على التنفيل اي اعطاها رأفة تقوية للدليل لانه لا يرواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تأويل له وقوله والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق الكرام يقال عتاق الطير والخيل لكرائمها والعراب خلاف فرس العجم والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربية والكودن البرذون ويشبه به البليد والمقرف عكس الهجين وانما تصدى بذكر التسوية بين البرذون والعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين وروا فيه حديثا عن رسول الله صلعم شاذا وحجتنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله الين عطفا بفتح العين وكسرها فمعنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب قال ومن دخل دار الحرب فارسا هذا بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله وهكذا اي كقول الشافعي روى ابن المبارك عن ابي ح في الفصل الثاني يعني ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزنا الدرب خلفنا في حد دار الحرب لو جاوز اهل دار الحرب الدرب خلوا في حد دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكان المص اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة رد لمذهبنا وقوله كالخروج من البيت يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا تعتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا فكذلك في هذه الوسيلة وقوله وتعليق الاحكام

لكن ثم

ابن

جواب عما سنذكره تعليلنا ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء
الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعذرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن
يجب تعلق حكم كونه راجلا او فارسا بحالة هي اقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا مجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف ومجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا او اذا
وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك حالة دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن
تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضايق خصوصا
في المشجرة او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقة القتال واضح على ما ذكره وقوله وتوهم عجزه يعني يحتمل
ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق وح كان للمولى ولاية المنع فيمتنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها
عاجزة عنها الماصح امانها لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان صحته لا تتوقف على القدرة
على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه تام تثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال بمالها وعبيدها واما
السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد ولا يبلغ
بسهمه سهم المجاهدين والاول ليس من عمله اي الدلالة ليست من عمل الجهاد وكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا
ما بلغ **قال** واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم مامر كان احكام الاربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي في الاصناف الثلثة ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوي القربى
يدخلون في سهم اليتامى مقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون في ابناء
السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلثة الاحتياج غير ان سببه يختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن
السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى
اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لقوله تع ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير فلنا
لنا ان الخلفاء الراشدين رض قسموا الخمس على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ولم يخالفهم احد فكان اجماعا وقوله
وقد قال النبي م دليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شئ لانه قال يا بني هاشم ان الله تع كره لكم غسالة ايدي الناس واو
ساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة
لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت
في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان
كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان
كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض
على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين
كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير العوض ممن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي
ان رسول الله صلعم صلى على حمزة رض سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فاحدهما باقية

[حاشية: لكن بحقيقة القتال فهو وعن الغنيمة عاجزة ... عاجزة عنها]

وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي م وقد ثبت انه م اعطى بني هاشم وبني
المطلب اجاب بقوله والنبي م اعطاهم للنصرة الا يرى انه م علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلعم سهم ذوي القربى
في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلعم فقلنا يا
رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا
وقرابتنا واحدة فقال ع م انا وبنو المطلب لا نفترق في الجاهلية والاسلام وانما نحن وهم شئ واحد وشبك بين اصابعه
واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد بالنص اعني قوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة و
المراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال المشير اليه قوله لا نفترق في الجاهلية والاسلام ولهذا لم يصرف
للنساء والذراري واذا ثبت ان النبي م اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي
بانتهاء علته **قال** فاما ذكر الله تع في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بقي وجه سقوط ما سوى
الثلثة المذكورة في النص فقال فاما ذكر الله تع في الخمس يعني قوله تع فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام تبركا بذكره
وسهم النبي م سقط بموته كما سقط الصفي بالاجماع لان النبي م كان يستحقه برسالته لان الحكم مترتب على المشتق فيكون المشتق
منه علة ولا رسول بعده والصفي شئ كان يصطفيه لنفسه م مثل درع او سيف او جارية اصطفى ذا الفقار من غنائم
بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه انه كان يستحقه برسالته
وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي م بالنصرة لما روينا ان النبي م اعطاهم للنصرة لا يقال قوله وسهم ذوي
القربى وقع مكررا حكما وتعليلا لانا نقول ما ذكره اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلثة اسهم وهذا تتمة
لكلام صاحب القدوري قال اي القدوري وبعده اي بعد زمن النبي م بالفقر قال المص هذا اي استحقاقهم بالفقر
قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين قسموه على ثلثة ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم دالا على انه لم يبق
استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي الاجماع وسنده ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي رض قال كان رأي علي
في الخمس رأي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رض والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحل للمجتهد
ان يترك رأي نفسه برأي مجتهد آخر احتشاما له فان ثبت ما روي دل انه كره المخالفة لانه رأى الحجة معهما فقد خالفهما
في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وقوله ولان فيه اي في سهم ذوي القربى معنى الصدقة لان الهاشمي الذي
يصرف اليه فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي م باتفاق الروايات عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة
حرم على ذوي القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على عمله وقد مر في الزكوة وهذا الدليل
ان كان بالنسبة الى اصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعي فليس كذلك لان كون المصرف فقيرا في حيز النزاع
عنده فانه يسوي بين الغني والفقير ووجه الاول يعني قول الكرخي وقيل هو الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف
الثلثة كما تقدم في اول البحث وكرر هذا الزيادة الايضاح وانما قال وقيل هو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول ا...

بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلعم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم
يبق ذلك بعد رسول الله صلعم وهو مختار القدوري كما اشار اليه قوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي عم بالنصرة وقوله واذا دخل الواحد والاثنان ظ وقوله والمشهور انه يخمس ظ ووجه الرواية الاخرى ان العدد
اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين فصار كما جرلا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تع واعلموا
انما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس حينئذ الا اذا ولم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو ماخوذ قهرا وغلبة وما
اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله وان دخل جماعة لها منعة الى المنعة
السرية نقل الناطفي عن كتاب الخراج لابي شجاع كان ابو ح تع يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في ارض الكفر
للمسلمين لا يخمس فيما اخذه حتى يصيروا تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية وقوله اذ لو خذلهم اي ترك عونهم كان فيه وهن
المسلمين اي ضعفهم **فصل في التنفيل** التنفيل نوع من التصرف في الغنائم فصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام
الغازي اي اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله كذا وقوله لا باس بان ينفل الامام يدل على ان قول من قال كلمة لا
باس يستعمل فيما يكون تركه اولى ليس يجري على عمومه فان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب
اليه بقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فكيف صار فيه الى الاستحباب قلنا الجواب
انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب وقوله من قتل قتيلا تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه وقوله ثم قد يكون
التنفيل بما ذكر يعني التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي عم نفل ابن مسعود يوم بدر بسيف ابي جهل
وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعل مع السرية جاز لما ذكر في الكتاب
وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه
ابطال الخمس الذي اوجبه الله تع في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز وقوله لانه لا حق للغانمين في
الخمس فيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة وذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار
ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف لما تقدم انهم مصارف
لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين
وقوله وقال الشافعي ظ وقوله وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل قيل وهو الظ لان مثل ذلك انما يكون نصب
الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين لحاجة الى التحريض كما قال ذلك يوم بدر
فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب فيحمل على انه نفي على التنفيل لما رويناه
من حديث حبيب بن ابي سلمة دفعا للتعارض وقوله وزيادة العناء جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر عناء و
قوله لما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان الكر والفر من جنس واحد
في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة
والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء وما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله
لان التنفيل يثبت به الملك عنده دليله ان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهي مسئلة متفق عليه لان من صححا

من يقول

من يقول قسمة الامام لا يعلم المانع من تمام القهر وهو كونهم متهورين دارا وكانه لم يعتبر في ذلك الاختلاف لعدم شهرته
وقوله ووجوب الضمان مرفوع على الابتداء وقوله قد قيل على هذا الاختلاف خبره وفي بعض النسخ وقد قيل فيكون
معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك ووجوب الضمان للمنفل له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول
اولى وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي ح وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله
الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي
على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك ايضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن **باب**
استيلاء الكفار لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله على احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب
باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين وقوله الترك جمع التركي
والروم جمع الرومي اي الرجل المنسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله حل لنا
ما نجده من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل الروم لان الماخوذ صار ملكا للترك كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء
محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على ما عرف من قاعدة الخصم ان المحظور لو
بوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد وانما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه كما في
البيع الباطل بالميتة او الدم فانما يوجب الملك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء
على مال مباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وقوله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد
على مال مباح وبيانه ان العصمة في المال الكل من يثبت له من المسلم والكافر انما يثبت على منافاة الدليل فان الدليل هو قوله
تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان يكون مال المعصوم مستخص وانما يثبت العصمة لضرورة تمكن المالك
من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي
لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما
يقدرون عليه مالا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنص محتمل وقوله والمحظور
لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا
والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق الثواب
وهو الثواب الاخروي فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم
لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته ومن الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضا
الغازي اجيب بان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا يرى ان للواهب
الرجوع في الهبة والاعادة الى القديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال الملك الموهوب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار
من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لان الا
يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قيل عليه بان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما
يثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك هنا
ايضا يثبت بالعوض لما ان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله

بالواو

ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي كالذهب والفضة و
الحنطة والشعير ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه
لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان يشتري بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا
فاشتراه منهم مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان ياخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا
ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه لكنه اردأ منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل ما اعطاه
المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه انما فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لا انه يشتريه ابتداء **قال** فان اسروا عبدا
اذا اخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى
ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ولا ياخذ الارش
لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى احق به كالرقبة ومع هذا
لو اخذه فانما ياخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وهو لا يفيد وقوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشتري شراء فاسدا
فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف
انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقئت عينه واخذ الارش ثم يبيعه مرابحة
فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا اعورت واجاب بعضهم بانه انما يحط في المرابحة
للشبهة لانه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة
في باب المرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها
شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري بناء الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه
بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كما في الغصب فان
من غصب جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شرى التاجر ههنا ايضا بمنزلة شرى المشتري شراء فاسدا في
المعنى المذكور وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفيع
من حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار او لانه البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها وصار كمكان
الفساد في العقد ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئلة الشفعة ايضا اذا كان
هلاك بعض المشتري بآفة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم يكن بخالف لمسئلة التاجر واجيب بانها خالفة في
صورة العمد فان التاجر اذا فقأ عيني الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة
فانه يحط حصته من الثمن وقوله وان اسروا عبدا صورته ظاهرة واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن
بانا لو اثبتنا حق الاخذ الذي اشتراه من العدو اولا لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد وكان ما قلناه اولى وقوله وكذا من سواه اي من سوى الحر وقوله
بخلاف رقابهم اي رقاب احرار الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم وقوله ولا جناية من هو لاء اي من مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذا لم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة ايضا حتى لو كان اخذهم
اهل الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء **قال** واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم اذا ابق

قصده

عبد لمسلم فاقوا فيه مسلم اتفاقا لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق
المالك وهو ظاهر وقوله لان سقوط اعتباره اي اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد
المولى فظهرت يده على نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت عنه يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن
القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لا محالة فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك
لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لا نم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم
اجيب بان يد صاحب الدار حكمية لا يكون في يد احد وعند ذلك يظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد
حقيقية فلا تندفع بيد الدار اليه اشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد
كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه
فان قيل لو حصل له يد حقيقية لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى
فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان
الملك للمولى واليد للغير وقوله بخلاف المتردد يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يده ولهذا لو وهب لابنه الصغير كان قابضا له فبقاء اليد حكما منع ثبوت اليد له فان استولى عليه المشركون ملكوه
واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا او مشتريا اما اذا كان موهوبا فظ
لانه اخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فدى ملكه بغير امره فكان متبرعا حتى لو امره بذلك
رجع على المشتري بالثمن او كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها فيؤدى عوضه من بيت المال لان
نصيبه قد استحق فلا نرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فنعوضه من بيت المال لانه معد
من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله وليس له اي للغازي وللتاجر جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه
انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه الآخذ على قصد الرد الى مالكه وقوله وان ند اليهم بعير وكذلك قوله فان ابق عبد اليهم
وذهب معه بفرس ومتاع واعترض بان على قول ابي حنيفة ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على
نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم و
اجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه
غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما او ذميا او اسلم احد ممن كان معه من العبيد
اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي اسلم و
الحربي ليس كذلك اجيب بان الامان ما في ابقائه في ملكه لان فيه استذلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان
بالامان ملتزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجه ما ذكر وجه ابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب ومعناه ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق لان مال المستأمن
معصوم ما دام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا ادخله في دار الحرب لم تبق عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه في جبر
عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة
وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة لئلا يستلزم جعل المسبب للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على

عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلا له وفيه ايضا نقض
لقاعدة مطردة هي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب ان تباين الدارين مثبت
للملك ان لم يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر
على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قائما مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشئ الواحد مزيلا عن مزيل وهو الممتنع وبقاء الشئ
اسهل من الابتداء اذا لم يعرض للبقاء ما يزيل سهولته وههنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب يزيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلث
حيض تمثيل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة
وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله
واذا اسلم عبد الحربي خ لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا روي ان النبي عم لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج فهو
حر فخرج ستة اعبد او سبعة منها فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال النبي عم هم عتقاء الله وقوله ولانه احرز نفسه
بقوله ثم خرج الينا وقوله او بالالتحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله مراغما اي مغاضبا وشابذا لانه اذا
خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي الذي دخل به مستامنا الى دارنا

باب المستامن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان
الاستيمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استيمان المسلم تعظيما له وكلامه ظ وقوله والغدر
حرام دليله قوله عم لاصحاب السرايا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا
تمكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غلبة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا
فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان اطلقوهم طوعا لانه لم يستامنهم حتى يكون غادرا باخذ اموالهم وقوله ملكه محظورا
اي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطاها لانه قام مقام البائع ووطئها للبائع كان مكروها فكذا للمشتري
قوله وهذا اشارة الى قوله ملكه محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو الامان فلا يمنع
انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على ما بيناه يعني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة
تفوق الملك الخ واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة
الابتياع بالدين وقوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت القضاء على المستامن
وهو ظ واذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكا للذي
غصبه اي سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا فيها لان كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه
فملكه بالاخذ الا ان الغاصب اذا كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان
التزم ان لا يغدرهم وفي اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم اما غصب الكافر فقد ذكر في
مسئلة الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام
فاخذوا اشياء فانهم يملكونه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله ولو خرجا مسلمين
وقوله فغصب حربيا اي غصب شيئا من حربي وليس هذا منحصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي
مستامنا فالحكم كذلك وقوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطاء هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام

قاضيخان

قاضي خان ان هذا الحكم قول ابي ح رح ثم قال وقال ابو يوسف رح وتجب عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل
دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولابي ح ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة
فكثيره من وجه اورث الشبهة فسقط القصاص وقوله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب يعني قوله تع فتحرير رقبة
مؤمنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان لانه لما كان على
قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الحرب
حتى لا يقتل الذمي به وكان القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله لما بينا اشارة
الى ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
لان العواقل لا تعقل العمد وقوله ولابي ح رح ان بالاسر صار تابعا لهم يعني واهل الحرب اصول والاسير غير معصوم
فكذلك الاتباع وقوله ولهذا توضيح للتبعية وقوله فتبطل به الاحراز اصلا اي يبطل بالاسر العصمة المقومة بالكلية
وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بجامع تبعيته اهل الدار بالتوطن فلم يجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة
فانها يجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام فصل فصل هذه المسائل عما قبلها لاختلاف احكامها وكلامه ظ والعين
هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والميرة الطعام يمتاره الانسان من بلد غيره والجلب والاجلاب
الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام يقال تقدم اليه الامير بكذا اوعز كذا اذا امر به وقوله
وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما
يراه جاز لكن اذا لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال الامام قاضي خان
فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول
بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة ياخذ منه الخراج فح ياخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما الجزية وقوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك
لو لزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس
اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله فتعتبر المدة من وقت
وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد بشرط
الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج التزام خراج ارض بمباشرة سببه وهو الزراعة
او تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما
اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام كذا ذكره قاضي خان وليس
بصحيح لما اشار اليه المص بقوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله فتجري عليه اي على ان الوضع شرط احكام جمة فلا تغفل
عنه اي عن شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف
خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطا وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا
فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع وقوله واذا دخلت حربية بامان ظ وكذلك عكسه وكذلك قوله ولو ان
حربيا دخل دارنا بامان خلا ان قوله لان يد المودع كيده منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند

مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئا فلم يكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا
انعقدا عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة **قال** وما اوجف المسلمون
عليه يقال وجف الفرس او البعير عدوا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقوله وما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم
والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج يقال اجلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم
فخرجوا كلاهما متعدى ولا متعدى وقوله والجزية بالجر عطف على قوله الاراضي اي هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها
ومثل الجزية وقوله وقال الشافعي فيهما اي في الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيها اي في
الاراضي والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما اوجف المسلمون عليه من المال وقوله من غير قتال يعني بل بوقوع الرعب في
قلوب الكفار من قوة المسلمين بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة بتاويل المغنوم مملوك بسببين وهو مباشرة الغانمين وقوة
المسلمين فاستحق الخمس يعني وهو الرعب واستحق الغانمون الباقي يعني وهو مباشرة الغانمين القتال وفي هذا اي فيما
اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه مال ماخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس وقوله
لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية الخ وقوله واما اولاده الصغار
ظ وقوله وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيئا لعدم النيابة
وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا باتباع وقوله واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد
لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة
فتتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر
لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما
لو فعل ذلك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطاء والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجود العاصم الذي
هو الاسلام لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه ياثم بقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة
عن الميل عن الاعتدال وهي ثابتة فيما نحن فيه اجماعا فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة
المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم دون
المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي المؤثمة فيتعلق بما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤثمة
والعصمة المؤثمة تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وكان ابو حنيفة يأول هذه الاية
بالذين اسلموا في دار الحرب لم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ايضا ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى ميز بين
المؤمن العدو وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة
بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهلها وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين احدهما انه ذكر بحرف
الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل المذكور حيث لم
يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق

ذكر

ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله ولان العصمة المؤثمة
بالآدمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب مشتمل على بيان ان العصمة المقومة
ليست بوصف كمال في العصمة المؤثمة تكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق
متحملا اعباء التكاليف اي اثقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فالآدمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف
القيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا
الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها اي للآدمية التي
تثبت العصمة المؤثمة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت
تابعة للآدمية اما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت لان المتقوم هو الشيء الذي يكون
واجب الابقاء والدوام بالمثل او القيمة وذلك اي جبر الفائت في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى
او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال
في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل في شيء والعصمة المقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احدهما بكمال
في الآخر ولا وصفا زائدا عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في
الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهذا تعرض بذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في
النفوس لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها واذا
لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد العصمة المقومة واذا لم يوجد العصمة المقومة لا تجب الدية
وهذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يملكوا اموالنا بالاحراز في دارهم كما قال به الشافعي ودفع بان معنى قولنا ان الشرع
اسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا باليد الحافظة والناظرة
فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة وقوله والمرتد والمستأمن جواب عما يقال انهما محرزان بدار
الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا يجب الدية بقتلهما وكون المستأمن من اهل دارهم حكما لقصده الانتقال
ظ واما المرتد فكذلك لانه قصد بها من القتل وقوله ومن قتل مسلما خطأ الخ واضح واعترض على قوله وهو العامد
السلطان بان التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان
الامام هاهنا نائب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب **باب العشر والخراج** لما ذكر
ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية
وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض
او الغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية وقوله
العذيب ماء لبني تميم والحجر بفتحتين يعني الصخر لانه وقع في امالي ابي بكر الصخر بموضع الحجر ونظير ذلك ان من روى بسكون
الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك
المقام به فيكون مهرة بدلا من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والدهناء وهي علم على اسماء مواضع الى مشارف الشام اي
قراها عرضها والسواد اي اراضي سواد العراق اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب

الى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي من منازل البادية الى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طوله وقيل
في موضع الثعلبية العلث بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة
وكلامه واضح وقوله لما قدمناه من قبل يعني في اول باب الغنائم وقوله والخراج اليق به يعني من حيث ان فيه معنى العقوبة
وان فيه تغليظا لوجوبه وان لم يزرع والكافر اليق بالعقوبة والتغليظ وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة اي قهرا لكن رسول الله صلعم لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج في ارضهم
وقوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير
لهذه الفائدة وقوله ومن احيى مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها قيل هذا الاطلاق محمول على المقيد وهو ما اذا كان
المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب ان
تقيد قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج اذ الخراج يجب حقا
للمقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بما حمته المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا
سقاه بماء الخراج والى هذا اشار شمس الائمة وقوله والبصرة عنده عشرية جواب اشكال يرد على ابي يوسف فيما ذكر ان الاحياء
في حيز الارض الخراجية يجعل الارض خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان احيى فيها مسلم يجب عليه العشر ووجهه
ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة وقوله لان حيز الشيء يعطى له حكمه دليل ابي يوسف على مذهبه وقوله كفناء
الدار يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك
ههنا يعطى هذه الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا تطويل في اعادة قوله وكان القياس في البصرة ان تكون
خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد
ملك من ملوك العجم وقوله لما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها قال
والخراج الذي وضعه عمر رض اعلم ان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالارض في كل جريب وهو ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد
على ذراع العامة بقبضة قفيز هاشمي وهو الصاع من حنطة او شعير على ما قال الامام قاضي خان في فتاواه او مما
يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم وقوله فالكرم اخفها يعني اكثرها ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة
والمزارع اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها لا تبقى اعواما ولا تدوم
دوام الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة المزارع وخراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا
من الخارج كالخمس والسدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رض فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في الموظف
من الانصاف ان لا يزاد على النصف وقوله والبستان كل ارض يحوطها حائط وان غلب على ارض الخراج الماء
او انقطع عنها فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم
الزرع آفة اي استاصله حر شديد او برد شديد او نحو ذلك فلا خراج ايضا لانه فات النماء التقديري الذي قيم مقام
النماء الحقيقي في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم
نواها للخدمة سقط الزكوة لانها نامية في جميع الحول ويقال بدا الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري
لم يتوهم

كان

النماء

كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج فان قيل اذا استاجر
ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه وبين الخراج اجيب بان الاجر يجب بالتمكن وقد حصل لا
الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا اصلحت الارض للزراعة فاذا لم تخرج شيئا
جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج لجاز ايجابه وان لم تخرج ثم قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ان
الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا
يسقط الخراج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج اذا عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن
كان ثابتا وهو الذي فوته قيل هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا
عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم
يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق
ضرر بواحد العامة وقوله قالوا يعني المشايخ من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كان الارض صالحة
للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه
واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيها
فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله ومن اسلم من اهل الخراج ظ وقوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتقشفة
انه مكروه لان النبي م رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام
الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم
عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار انما كان قائما يكون في الوضع ابتداء واما بقاء فلا بخلاف خراج الراس فانه ذل
ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى بعد الاسلام وقوله وجبا في محلين بسببين مختلفين يعني ومصرفين مختلفين اما اختلاف
المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج واما اختلاف السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا
وسبب العشر الارض العشرية تحقيقا واما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء فلا
يتنافيان لان التنافي انما يتحقق باتحاد المحل ولنا قوله م لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه ابو ح رح عن حماد عن ابرهيم
عن علقمة رض عن النبي م وقوله والوصفان لا يجتمعان لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع السببان
لم يثبت الحكمان وقوله ولهذا اضافا الى الارض يقال عشر الارض وخراج الارض وقوله وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم تكن عليه زكوة التجارة عندنا وعن محمد ان
عليه زكوة التجارة مع العشر والخراج وهو قول الشافعي ومنشؤهما توهم اختلاف المحلين ان محل العشر الخارج ومحل الزكوة
عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل
واحد لان كلا منهما مؤنة الارض النامية وكذلك الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما يجب حقا لله تعالى
فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله كما لا يجب زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت انه لا وجه

بلغ

لجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهي اسبق ثبوتا من زكوة
التجارة التي كان وجوبها بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج
الجواب عن وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله فلا تنافي بينهما فيجبان وان كان بسبب ملك
واحد والباقي ظ

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية
الا انه قدم الاول لان العشر شاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من
اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها
سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قيل الكفر
معصية وهو اعظم الكبائر فكيف يصح اخذ البدل على تقريره اجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وانما هو عوض
عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين مجازا كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق قوله وهي
على ضربين ظ ونجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار ورداء هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قوله
ولان الموجب هو التراضي اي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فان
موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا قوله فيضع على الغني الظاهر الغنى قال الامام فخر الاسلام
من ملك مالا دون المائتين ولا يملك شيئا لكنه يعتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف درهم
وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرون درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه ثمانية
واربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية
وان كان مفرطا في اليسار قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى
عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنى الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او
بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول
عن ابي نصر محمد بن سلام وقوله م من كل حالم وحالمة معناه بالغ وبالغة او عدله معافريا وخذ مثل دينار بردا
من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي
من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بفتح العين مثله اذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولانه
وجب نصرة للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا كما في خراج الارض قوله وهذا اشارة الى قوله ولانه وجب
نصرة للمقاتلة يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لان كل من
كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من
عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم
يصلح للنصرة لميله الى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم
تتفاوت اذ الفقير ينصر راجلا والمتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره ثم الاصل
لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه فان قيل النصرة طاعة الله وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة
اجيب بان الخلفية عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب

اموالهم

اموالهم بمنزلة ما لو غاروا دوابهم للمسلمين وما رواه محمول على انه كان صلحا والدليل على ذلك انه امر بالاخذ من النساء والجزية
لا تجب على النساء **قال** وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى المجوس لان رسول الله صلعم وضع الجزية على المجوس روى البخاري ان عمر رض
لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلعم اخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلد في البحرين
وعبدة الاوثان من العجم وهو بالجر عطفا على اهل الكتاب م قيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا
توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب م فيه خلاف الشافعي وكلامه ظ ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز
ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهم اشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظ لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما
الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دائرة
راتبة في معنى اخذ النفس منه حكما ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان
واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس
بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب
الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله وان
ظهر عليهم اي على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم ونساؤهم وصبيانهم
فيء اي غنيمة للمسلمين يجوز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في
الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقائل ان يقول هذا منقوض
باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي معرفة تامة مبينة مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته وقد قبل
منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب يجوز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله م يوم
اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس كان
يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده م عربي الاصل
واهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم
اميون وقوله وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم اي على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين
فنساؤهم وصبيانهم في الآن ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم
لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لآبائهم
فيجبرون عليه والمرتدات كن مقرات بالاسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم وحنيفة ابو حي من العرب
وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وقوله لانها وجبت بدلا عن القتل يعني في حق المأخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا كما تقدم
ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل وهو القتل او القتال وهو لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل
وقوله لما بينا يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله له اطلاق حديث معاذ رض وهو قوله م خذ من كل حالم وحالمة
وقوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق

في حق المماليك لان المولى الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله ولا يوضع على الرهبان واضح **قال** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعدها خلافا للشافعي له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اي بالاسلام او الموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لا يسقط عنه الاجرة لان العوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض هو نفسه قد سلم له وانما ردد في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عماذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي لان الله تعالى امر بالقتال الى الغاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيد ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة وهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا يصلح ابدانهم لهذه النصرة لان الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار المعادية لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فيكون خلفا عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح الا يرى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا تؤخذ منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله عليه السلام ليس على المسلم جزية رواه ابن عباس وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الاضافة فان المراد به بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فيتعين ان يكون المراد به انها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية وقوله ولانها وجبت عقوبة الخ ظ واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما مشتمل على سلب النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع ان كلا منهما في الابتداء ثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع لذلك وقوله والعصمة تثبت لكونه آدميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة للآدمي من حيث انه آدمي لما مر انه خلق متحملا اعباء التكاليف فلا تصلح ان تكون الجزية الطارئة بدلا عنها ولقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظ ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها وقوله والذمي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء او غيره من الاسباب

فلا يجوز

فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم يكن بطريق الاجارة فان قال قائل كما انه لا يجوز ان يكون بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز ان يكون بدلا عن النصرة ايضا الا يرى ان الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها لسقطت لانه قد نصر بنفسه اجيب بانها انما لم تسقط لانه يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس **قال** فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الحولين اما باعتبار حذف المضاف اي اجتمعت جزية الحولين اما بنا وبل المستانف واتى بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ والابهام في قوله وجاءت سنة اخرى على ما نبينه وكلامه واضح وقوله وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل وقوله لهما في الخلافية اي فيما اذا اجتمع فيه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وامكن استيفاؤه يستوفى كما في سائر الاعواض وقد امكن لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذ الممنوع عند الاسلام بخلاف ما اذا اسلم وقوله ولابي حنيفة رحمه الله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل ان يقول قد تكرر في كلامهم انها وجبت بدلا اما عن النصرة او السكنى او العصمة وتكرر فيه ايضا انها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل والجواب عن ذلك ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونها بدلا عن النصرة لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله وهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبيب اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر وقوله ولانها وجبت بدلا عن القتل استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظ وقد بيناه من قبل وقوله حمله بعض المشايخ على المضي مجازا قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عندنا آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجيء كل شيء بمجيء اوله واقول في تحقيق المجاز ان مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخولها وقولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول لتحقق شرط وجوب الاداء

فصل

لما فرغ عن بيان ما يجب على اهل الذمة لسكناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى **قال** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيته والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة

هي ان احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة للتخولية اهل دار يعني كما ان الخصاء ازالة للتخولية الحيوان ان كان
الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء عملا بزهد الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله
ع ولا كنيسة احداثها فهو نفي بمعنى النهي اى لا تحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة اليهود والنصارى
قوله والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى قوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اى لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة
بخلاف موضع الصلوة اى صلوة الذمي في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه تبع السكنى وقوله والمروي عن صاحب المذهب
اى عن ابي حنيفة والمراد بالمروي هو ما ذكره آنفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما
سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقوله ويؤخذ اهل الذمة
بالتميز وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كانه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير
الخ والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم
وقوله صيانة لضعفة المسلمين اى الضعفة في الدين لا البدن اى يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين
لم يتصلبوا في دين الاسلام اذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب ورونق
حالهم فان قيل لم يأخذ النبي عم يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في
زمن رسول الله صلعم كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رض لما كثر الناس
ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة وكان صوابا قال عم ايما دار عمر
فالحق معه وقوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اى ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة
بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه فقد اهان
صديقه معنى وقوله ان لا يركبوا الا لضرورة يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه وقوله
بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الاكف وقوله لانه نقض ايمانه يعني لو كان مسلما وسب النبي عم والعياذ بالله نقض
ايمانه فكذا نقض امانه وذمته وقوله وكذا في حكم ما يحمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيئا وقوله الا
انه لو اسر استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده **فصل**
ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاما مخصوصة بهم بخلاف احكام سائر النصارى وكلامه واضح والاصل
فيه ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رض يا امير المؤمنين
ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان اشتدت المؤنة فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم
عمر رض على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان تسقط الجزية عن رؤسهم
فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة ففيها شاتان الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر اذا وجب على
المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك اراضيهم التي

كانت في ايديهم يوم صالحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين وقوله والمرأة من اهل وجوب مثله اى مثل المال الواجب
بالصلح وقوله الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها اى فيما اخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم
القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب على ما مر وقوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج
اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اى لا يؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشي ويؤخذ من معتقه
فكذلك ههنا يؤخذ الجزية من معتق التغلبي وان لم يؤخذ من التغلبي وقوله ولنا ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوة تخفيف
يعني لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اى في التخفيف ولهذا اى
ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية
واى كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن
التدنيس بالاثام وقد الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله في حقه
اى فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات
تثبت بالشبهات موجودة اجاب بقوله لان الغني من اهلها اى من اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان عاملا
وانما الغنا مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين تشريفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريفا لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها
على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر من الحديث وهو غير مجرى على عمومه
فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التأويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازم فان
الرجل اذا كان من القوم ينصرهم وقال شمس الائمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم لان
ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى ان ابا رافع سأل رسول الله صلعم ايحل له الصدقة فقال
لا انت مولانا ومولى القوم من انفسهم المخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما
ورد فيه النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلعم في الحاق مولاهم به ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء
وقوله وما جباه الامام اى جمعه والثغور جمع الثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع
وقوله وهؤلاء عملتهم اى القضاة وعمالهم والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل وقوله ولا شيء له من العطاء
العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى
كل من كان له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي عم واولاد المهاجرين والانصار وكذا لو مات في آخر السنة لا
يورث العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب
صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناءه فيستحب الصرف الى قريبه لكونه اقرب الى الوفاء **باب احكام المرتدين**
لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطاري لان الطاري انما هو بعد وجود الاصلي
وكلامه واضح وقوله لان العرض على ما قالوا غير واجب ظاهر المذهب قال في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على
المرتدين هكذا روى عن عمر رض لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة وقوله وتأويل
الاول يعني قوله ويحبس ثلثة ايام انه يستمهل اى يطلب المهل فيحبس ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت

في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلثة ايام
نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان
ورود النص في خيار البيع بثلثة ايام وورد فيه لان التقدير بثلثة ايام هناك انما كان للتأمل والتقدير بها
ههنا ايضا للتأمل وقوله ولانه كافر حربي بيانه انه كافر لا محالة وليس بمستأمن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه
لا يقبل الجزية منه فكان حربيا وقوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تع فاقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه
وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها يعني بعد الاتيان بالشهادتين واما المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن
شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم من بدل دينه فاقتلوه وهذه
الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة
وكل ما هو جناية متغلظة نيط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركها
في موجبها لان الاشتراك في العلة توجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات
ما يدرأ بالشبهات بالرأي ولنا انه عم نهى عن قتل النساء ولان القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزية تأخيرها
الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله اظهارا لعلمه لان الناس يسلمون خوفا من
خوفه فصاروا في المعنى كالمجبورين وفيه اخلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي عن هذا الاصل الى تعجيل بعضها
دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت
المرتدة كالاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل ان رسول الله صلعم قتل مرتدة فقد قيل انه عم
لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلعم وكان لها ثلثون ابنا وهي تحرضهم على قتال
رسول الله صلعم فامر بقتلها والجواب عما روى انه ليس يجري على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم
فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى وقوله ولكن تحبس ط واعاد رواية الجامع الصغير
لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والامة وقوله والامة يجبرها مولاها قال ابو ح رح اذا ارتدت الامة واحتاج
المولى الى خدمتها دفعت اليه وامر القاضي ان يجبرها على الاسلام قال المص اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت عن
ايفاء حق الله بعد الاقرار ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين اي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة
المولى الى خدمتها وهو رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج
او استغنى وقال وكذلك لا تشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعت اليه
الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته
ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى اي موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عادت على حالها قالوا
اي المشايخ هذا عند ابي ح رح وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن
من اقامة موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع ان كلا منهم
مكلف مباح الدم وله انه حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب
لان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه

بمن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال الملك ومالكيته لان
المقهورية امارة المملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية
مع بقاء الملك محال غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي
مكلف محتاج الى ما يتمكن به من اداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره
وقلنا بزوال موقوف فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه لا يقال اذا كان
كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه
اذا تساوى الجهتان وافضى الى الشك وههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فلزم
التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد
الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله وقوله وان مات او قتل على ردته اعادة لانه لفظ القدوري
والاول كان لفظه ذكره شرحا للكلام وقوله ثم هو مال حربي فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين
باعتبار انه مال ضائع وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله انه مكلف محتاج الخ وقوله ويستند يعني التوريث الى ما قبيل
ردته فيجعل كانه اكتسبه في حال الاسلام فورثه ورثته منه من وقت الاسلام ولابي ح رح انه يمكن الاستناد في كسب
التوريث في كسب الاسلام لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها اي
لعدم الكسب قبل الردة ومن شرطه وجوده قبلها اي ومن شرط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة ليكون
فيه توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا
يجوز ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له وارث بعد الردة بان
اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه في رواية عن ابي ح رح وهو رواية الحسن عنه اعتبارا
للاستناد يعني ان الردة يثبت بها الارث بعد وجود الاشياء الثلثة الموت والقتل والحكم بلحاقه بدار الحرب
وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجدت صار كان الوارث ورثه حين الردة فلاجل هذا شرط ان يكون وارثا الى وجود
احدها وعنه اي عن ابي ح رح وهي رواية ابي يوسف عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته
بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل
استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه وعنه اي عن ابي ح رح وهو رواية محمد قيل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت يعني احد الامور الثلثة سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض فانه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له
حصة من الثمن قال في النهاية وحاصله اي على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه
باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما
لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول
وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانها سبب للهلاك كالمرض فاشبه

ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن في حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في
العدة فان قيل ابو حنيفة رحمه الله يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا تفاوت في الحكم بين المدخول بها وغير
المدخول بها لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولا بها اولم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث
حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانما جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة
في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من اثار النكاح من الدخول وقيام العدة وقوله بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما
اكتسبه في حال الردة فهو في عنده وفرق بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل اذ ذاك لما تقدم من الملازمة
وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل تقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها
حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ويرثها زوجها
المسلم ان ارتدت وهي مريضة والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان يتحقق اذا مات وهي في العدة الا يرى انه لو
طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج و
وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصدها ابطال حقه وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال
حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانت بنفس الردة
فلم تصر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا تكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها قال وان
لحق بدار الحرب مرتدا ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي
عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفا وهو احد اقواله لانه نوع
غيبة فاشبه الغيبة في الاسلام الجامع كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب حقيقة وحكما
اما حقيقة فلانه بين اظهرهم واعتقاده كاعتقادهم واما حكما فانه لما ابطل احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار
الحرب صار حربا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب هم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان
ولاية الالزام منقطعة كما هي منقطعة عن الموتى الا ان لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
فاذا تقرر موته الحكمي ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا يعني قوله عتق مدبروه الخ كما في الموت الحقيقي وقوله ثم يعتبر والضمير في
تقرره للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان وقوله هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية زفر عنه وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدأ
بكسب الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وهو رواية ابي يوسف عنه على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء
الدين بكسب الردة وقوله وجه الاول ان المستحق بالسببين اي المداينين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين مختلف والمؤدى
من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من ادائه من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به المستحق وهو الدين فيضاف اداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله
وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين
واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهليته للملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر بان لم
يكن له كسب الاسلام فان قيل اذا لم يكن ملكه كيف يؤدى منه دينه اجاب بقوله كالذمي اذا مات ولا وارث له فلم يوله ما لا فيما اكتسبه بل
يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضي منه وقوله وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب الاسلام خ

الحق

الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه اولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي منه
من كسب الاسلام تقديما لحقه وفيه بحث من وجه الاول ما قيل ان هذا ينافي قوله اما كسب الردة فليس بمملوك له
لبطلان اهليته للملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد
الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين
منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما ثبت التعلق في مال المريض ثم لا
يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الا يرى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات و
لا وارث له على ما ذكرنا انفا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال
انتقل بالردة الى الورثة وكسب الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان
يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول
اولى هذا على طريقة ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما
قال وما باعه واشتراه ذكر التصرفات التي اختلف علماؤنا في نفاذه وتوقفه وقال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قال كذلك
لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين اقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ما
نذكره فقوله بجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني الموت والقتل واللحاق وقوله لا تفتقر الى حقيقة
الملك وتمام الولاية نشر لقوله كالاستيلاد والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاد فلو ولدت جارية
فادعى نسبه ثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في
جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فكذا استيلاده حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفى فيه بحق الملك وقوله وتمام
الولاية يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف
يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو ابان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا بائنا على ما عرف على انه يحتمل
ان يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كما لو ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من النكاح والذبيحة يعتمد الملة ولا ملة له
لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام انتقض بنكاح اهل
الكتاب وذبايحهم وان كان المراد بها الملة السماوية انتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية
ولا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا الحكم القاضي بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم
واجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به نكاحا تقررهم عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل
عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس
فكيف تتم لها هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس واهل الشرك فانهم دانوا دينا تقررهم عليه قبل الاسلام وبعده ان لم
تكن المرأة من محارمه فكان المصالح منتظمة وقوله كالمفاوضة معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت
المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق وقوله وهو ما عددناه يعني قوله وما باعه
او اشتراه الخ وقوله فلو كان الملك زائلا لما ورثه هذا الولد لكون علوقه بعد الارتداد وقوله ولو مات ولدت بعد الردة
يعني لو مات ولدت المولود قبل الردة بعدها قبل الموت لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا



وقت ردة الابن فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب وقوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما قدمه من قوله ولانه حربي مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اى على توقف الملك وقوله لتوقف حاله اى حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله فكذا المرتد يعني حاله متوقف بين القتل والاسلام ثم هنا لك ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ فكذلك ههنا فان اعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف تتوقف تصرفاته فالاعتراض بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله واستحقاقه القتل جواب عن قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لانم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما او ذميا وذلك يوجب الخلل في الاهلية وقوله في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق في ذلك يعني الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليس كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية وقوله وبخلاف المرأة جواب عن قولهما وصار كالمرتدة **قال** فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه اى على الوارث قال شمس الائمة الحلواني في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له لانه ازاله في وقت كان له فيه سبيل من الازالة فنفذت وبخلاف امهات الاولاد والمدبرين فانه لا سبيل له عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له موته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يعتقه حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون الا بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كانت لما ذكرنا يعني من قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي وقوله واذا وطي المرتد جارية نصرانية ظ وقوله فيما قلنا اشارة الى قوله انه لا يفتقر الى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث من اباه المرتد وان كانت امه نصرانية لان استنادا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو اى المال في ء دون نفسه ويجوز ان يكون المال فيئا دون نفسه كمشركي العرب وان لحق ثم رجع يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول لم يجر فيه الارث فهو مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا لحق المرتد بدار

الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى ابطالها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي باللحاق ثم بعد ذلك اما ان يبقى المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تحتمل ملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ ما وجده بعينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان الكتابة لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة احياء لبقاء حكم الحاكم في صحة الكتابة فكانه وكله في كتابة عبده وحقوق العقد فيه اي عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما ان الولاء للمرتد الذي اسلم فلان الولاء لمن اعتق والعتق انما حصل منه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حتى **قال** واذا قتل المرتد رجلا كلامه واضح وقوله لانعدام النصرة يعني ان العاقلة انما يكون باعتبار التناصر ولا احد ينصر المرتد فيكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند ابي حنيفة وعندهما الكسبان جميعا فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدا وخبره كان المقام مقتضيا للضمير المنفصل لفصله عن الصفة وقوله اما الاول يعني ما اذا مات على ردته وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطأ لان قطع اليد صار نفسا بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت السراية لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك بالردة وقوله فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقوله في جميع ذلك اى فيما اذا مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ان لم يلحق ان الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او نقضا ثم مات العبد لم يجب الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على ان الاصل ما ذكرنا ان المهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي ظ وقوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين يعني اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين وعند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مسقط له لانها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان قول محمد وزفر قياس وقول ابي حنيفة وابي يوسف استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وحكمه انه ان كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتثبت بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على

عاقلة دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطاء في ماله لما بينا ان المرتد لا تعقل جنايته احد وقوله واما عند ابي حنيفة يحتاج الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره ان المكاتب يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبهة الموت واذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الاكساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله الا يرى انه اي المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بطريق اولى قال صاحب النهاية قلت لشيخي في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الردة عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد منهما على الانفراد جاز ان يمنعاه عند الاجتماع لان للاجتماع تاثيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلثة اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا اقام احد المدعيين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هنا لفظه وارى ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لانه ما ابرز السؤال من حيث ان احدى علتي المنع تعارض علة الاطلاق وترجح بالاخرى بل ابرزه من حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز ان يكونا مانعا عن التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل من الافراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل من تركيبها امر خارجي او اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة **قال** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله قيل قوله فحبلت المرأة في دار الحرب تقييد بدار الحرب اتفاقي فانها ان حبلت في دار الاسلام ثم لحقته بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهي ان العلوق اذا كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فاجبر هناك يكون جبرا ههنا بالطريق الاولى وكلامه ظ وقوله ولا يجبر ولد الولد هو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما كان تبعا للجد لجده فيكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم م ولو كان تبعا للاب وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد لان التبعية في حق الاب للتفرع والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله كلها على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صيرورة الولد مسلما باسلام جده فهي ما ذكرنا واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحافد عليه او لا واما صورة جر الولاء فلانه اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد او لا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا اوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد او لا على الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا وقوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد يعني يجري عليه احكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك

كافرا

كافرا ويحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظ وقوله لهما ان لزفر والشافعي انه اي الصبي الذي يعقل تبع لابويه فيه اي في الاسلام فلا يجعل اصلا يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبين القدرة والعجز تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فيمتنع الآخر ضرورة وقوله ولانه يلزمه دليل آخر وهو واضح وقوله وافتخاره فيه مشهور يشير الى ما قاله رض سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي واختلفت الرواية في سنه حين اسلم وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي م دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلثون فانه مات بعد علي رض فاذا ضممت خمسا الى ثلث وخمسين صار ثمانيا وخمسين قال القتبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقوله ولانه اتى بحقيقة الاسلام دليل آخر وهو ظ وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي هو التصديق وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله ما يتعلق به مبتدأ وسعادة ابدية خبرا وهو اولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب به بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب بالمنع انه من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب بها ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ان احدى الجهتين مؤيدة للاخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنيته مقصودا وتبعا للسلطان ايضا وقوله ولهم اي لابي حنيفة ومحمد وزفر والشافعي وقوله لابي حنيفة ومحمد فيها اي في الردة انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فانه رد الردة تكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس منا لوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل المرتد بعد اسلامه وقوله لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تع ارحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرنا من تعليل المبسوط وهو قوله انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر

باب البغاة

اخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده فالبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رض فعل كذلك باهل حروراء بالحاء المهملة ممدودا ومقصورا قرية بالكوفة كان بها اول

تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي رض ابا موسى الاشعري رض بينه وبين معاوية قائلين ان القتال واجب بقوله تع
فقاتلوا التي تبغي الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تع ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وذلك انه رض انفذ ابن عباس رض لكشف شبهتهم ويدعوهم الى الحق فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رض هذه الحادثة
ليست بادنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تع يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رض موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب
البعض واصر آخرون وكلامه واضح والمروي عن ابي ح رح من لزوم البيت يريد به ما روى الحسن عن ابي ح رح ان الفتنة
اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته
من النار محمول على حال عدم الامام اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا امنين به والسبل امنة فخرج
عليه طائفة من المؤمنين فح يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين لقوله تع فقاتلوا التي تبغي
فان الامر للوجوب قوله اجهز واتبع على بناء المفعول ويقال اجهزت على الجريح اي اسرعت قتله وتممت عليه وقوله
ولا يقتل اسير هو منقول عن علي رض ولا يكشف ستر اي لا يسبى نساؤهم الا يرى ان اصحاب علي رض سألوه قسمة ذلك فقال
فاذا قسمت فلمن يكون عائشة والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للايتساء ثم يقال فلان قدوة اي يقتدى
به وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ويحبسهم الى قوله دفعا للشر وقوله ولانهم مسلمون معطوف على قوله لقول علي
وقوله اما عدم القسمة فلما بينا اشارة الى قول علي رض ولا يؤخذ مال وقوله ولانهم مسلمون وقوله وان غلبوا يقال
اقلع اهل البغي من المصر قبل ذلك اي قبل اجراء احكامهم على اهله وقوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على
الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري رح وقع الفتنة واصحاب رسول الله
كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع
وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وقوله ولا التزام لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة
اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب قوله وها فيه اي لا يجب قصاص في قتل الباغي
العادل وقوله فيعتبر الفاسد اي يعتبر التأويل الفاسد في دفع الحرمان وقوله لم يوجد الدافع اي التأويل
الدافع للضمان وقوله وليس بيعه بالكوفة تقييده بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في
غيرها كذلك وقوله الا بالصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه الا يرى انه
يكره بيع المعازف قيل جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذه اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير معزفا
بفعل غيره وقوله وعلى هذا بيع الخمر مع العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لابي ح رح بين كراهة
بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا سيأتي في باب الكراهة ان شاء الله تعالى

كتاب اللقيط لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع
الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم لان فيه الاحياء وقد قال تع ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا فاذا كان بمعنى المفعول كان تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه لما انه يلقط وهو حر اي في جميع احكامه
حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد كذا في شرح الطحاوي وقوله لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم من اولاد آدم وحواء

عليها

عليهما السلام وهما حران وان الرق انما هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب فيمن يسكن
دار الاسلام الحرية وقوله هو المروي عن عمر وعلي رض روي عن علي رض انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين و
عن عمر رض مثله وقوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي غلة العبد المعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد
في ضمانه يقال الخراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم وقوله فيه اي في بيت المال ويقال برع الرجل
وبرع بالضم اذا فضل على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المتبرع وقوله الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم
الولاية في قوله ليكون دينا اشارة الى انه انما يصير دينا اذا قال ذلك ومن اصحابنا من قال بمجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون ذلك دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله
ولو كان من اهله وامر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا اذا امره القاضي والاصح ان لا يرجع ما لم
يقل القاضي وذلك لان مطلقه يحتمل قد يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال
اذا شرط ان يكون دينا عليه وقوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولى
لانهما استويا في الدعوى وللاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وقوله ثم قيل يصح في حقه اي في حق النسب وقيل
يبني عليه بطلان يده لان من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من غيره وقوله ولو ادعاه الملتقط اي
ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعدما قال انه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق
احد ولا منازع له في ذلك والاصح انه على القياس والاستحسان اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان
يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط
وجه القياس في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم يصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض
كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم ادعى انه ابنه فكان متناقضا وفي الاستحسان
يصح دعوته لان هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه فهو في هذا الاقرار يكتسب له
ما ينفعه وبالالتقاط يثبت له هذه الولاية وقوله انه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء وقد يشتبه على الانسان
حال ولده الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف
علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف اولى بذلك الملتقط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان
اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يوصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا
انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان اصابة الواصف امر
محتمل يحتمل انه اصاب لانه له ويحتمل انه اصاب لانه رآه في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح
مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق
وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا يرى انه لو انفرد بدعوى اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة فيعتبر
الوصف لترجيح سبب الاستحقاق واما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب للاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر
لاصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا وقوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظ وقال

في النهاية والمسئلة في الحاصل على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام
والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان
يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الروايات ففي كتاب
اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط
وقوله في بعض النسخ يعني نسخ دعوى المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده فان قيل البينة لا تقبل الا على خصم منكر
ولا خصم هنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه اجيب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم
انه احق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه لانه دعوى تضمنت
شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو يضره فيثبت الاول دون الثاني لان الاول
لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين على
مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا
وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظ في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك قال والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا
ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان والمسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم اولى
من الذمي وكذلك اذا اقاما البينة وليست احديهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم
لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احديهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى واما اذا كانت بينة الكافر اكثر
اثباتا فلا تعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذمي صبيا في يده جل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين
مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة
الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها
فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها
فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له
لعدم اليد الثابتة عليه اصلا كالقميص الذي عليه فان قيل الظ يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر
كان الظ حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظ يدفع دعوى الغير وقوله ثم يصرفه الواجد اليه ط وقوله والموجود
في كل واحد منهما اي من الملتقط والام احدهما لان للملتقط رأيا كاملا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا راي
لها وقوله لانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب
قوله بخلاف الام لانها تملكه اي يملك اتلاف منافعه فانها تملك استخدام ولدها واجارته كتاب اللقطة
اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني
آدم اللقطة وهو الشيء الذي يجده ملقى فياخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وقوله هو الافضل عند عامة العلماء احتراز عن
قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من كان يقول اخذها جائز وتركها افضل لان صاحبها
انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو الواجب اذا خاف الضياع واستدل

بلغ

على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة
ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع
فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه لو تركها لا يؤمن ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها
عن مالكها وقيل تركه افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظ المذهب اذا كان كذلك
اي اذا كان اخذها ماذونا فيه شرعا لا يكون مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا لظ
ان معناه واذا اشهد الملتقط انه ياخذها الخ لا يكون مضمونة عليه لانه لم ياخذ لنفسه ويجوز ان يكون معناه واذا كانت امانة
لا يكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادق الملتقط والمالك انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام
الملتقط البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه
وبغير اذن الشرع وان لم يشهد المشهود عليه وقال الآخذ اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يضمن والقول قوله اما عدم الضمان فلان الظ شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية لان فعل المسلم محمول
على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام
الاشهاد منه واما ان القول قوله فلان صاحبها ادعى عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول
قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله ولهما انه اقر بسبب الضمان ط قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه
ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ان ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا
يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله و
يكفيه في الاشهاد ان يقول ط وقوله وهذه رواية عن ابي حنيفة يشير الى انها ليست ظ الرواية فان الطحاوي قال واذا التقط
لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظ الرواية وقوله كانت مائة دينار وهي المقدرهم بريد
بما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي عم فقال عرفها حولا
فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلثا فقال احفظ وعاءها وعددها
ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب واقول هذا الحديث
يدل على ان التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد وقوله وقيل الصحيح ان
شيئا من هذه المقادير اشارة الى ما اختاره شمس الائمة السرخسي وقوله كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كانت في مواضع
مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجماع والاجماع حصل بصنعه
ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء منه كان دليل على الاذن لا
على التمليك لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فاما اذا كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها
لما جمعها فالظ انه ما القاها قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف فهو الذي يصل اليه ايصالا
لعين حق المستحق المدفوع اليه والا اي وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء تصدق بها ايصالا للعوض الى المستحق وهو الثواب
على اعتبار اجازته التصدق بها الى مستحقه وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها
الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته

باذن الحاكمه

فان قيل التوقف على الاجازة يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بلازم حتى لو اجاز المالك بعد هلاكها صحت
الاجازة اجاب بان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان مأذونا في التصدق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ
لان التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة
لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير اجيب بان ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب له الرجوع بعد
ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما بعدما قسمت امواله بين ورثته فانه ياخذها وجدها قائما بعد ثبوت
الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت بعد اجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك
المعدوم وكذا يشترط قيام البائع والمشتري والمالك ايضا وسيجيء تمامه في البيوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر
فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله لانه باباحة من جهة الشرع يعني ان الاذن كان اباحة
منه لا الزاما وشرع ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن
المسكين لما ذكره في الكتاب وهو واضح وان كان العين قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وحاصله ان المالك اذا لم يجز الصدقة
فلا يخلو اما ان يكون اللقطة قائمة في يد الفقير او هالكة فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء
الفقير وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشيء فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة
الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر سوى
الفاظ نذكرها قوله والاباحة اي اباحة الاخذ وقوله واذا كان معها اي مع اللقطة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يهلكها
كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه وكذلك في الفرس وقوله فتقضي بالكراهة اي بكراهة الاخذ وقوله
وفيه هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك ببقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة وقوله فاذا
لم نظر نامر ببيعها قيل فاذا امر ببيعها فبيعت اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها
والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على اخذ حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ وكان
للقاضي ان يعينه على ذلك وقوله وفي الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده فان
قيل البينة انما يقام على المدعى عليه المنكر وليس بموجود ههنا اجاب بقوله وليست تقام للقضاء اي هذه البينة تقام لانكشاف
الحال بانه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله وان قال لا بينة لي اي الملتقط قال لا بينة لي على انها لقطة عندي ولكنها لقطة
يقول القاضي للملتقط انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد يحترز عن لزوم احد الضررين لانه لو
امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها وقوله
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك متصل بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه
هي الرواية التي ذكرناها في مسائل اللقيط بقوله والاصح ان امر القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا على اللقيط فيرجع
يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع قال واذا حضر
يعني المالك كلامه ظ وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حي بنفقة يقال نشدت الضالة اي عرفتها وانشدتها اي طلبتها
ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي لا تحل لقطتها الا لمنشدها اي لطالبها وهو المالك عندنا والمعرف عندنا العفاص
الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء الرباط يقال وكى السقاء شده بالوكاء وهو الرباط

ليتدبر وقوله ابقاء ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل الثواب فيملكه كما في سائر اللقطات وتاويل ما روي
من قوله عم لا تحل لقطتها الا لمنشدها لا تحل التقاطها الا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم اجاب بقوله
والتخصيص بالحرم وبيانه ان مكة شرفها الله مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون فلا يرجع
لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن عودهم في سنة واكثر فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلعم ذلك
الوهم فقال لا تحل رفع لقطتها الا لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقوله لهما اي المالك والشافعي حاصله ان الملتقط
منازع من وجه دون وجه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة ولنا ان اليد حق مقصود كالملك بدليل وجوب
الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله وهذا اي هذا الحديث لا امر فيه وهو قوله فادفعها
للاباحة اي وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لو لم يحمل على
الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل ان يقول لا يحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم
جواز الدفع ايضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب و
لص ههنا في مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده اي عند ابي حنيفة وانما
رد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشهرة حكم تلك المسئلة هذا اذا دفعها بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة
البينة على انها له ففي اخذ الكفيل عنده روايتان والصحيح انه لا ياخذ كفيلا وقوله لان المالك ههنا غير ظاهر يعني فجاز ان
يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهرا
فالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير المالك بيقين في الوديعة ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك
في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان
هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس
له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعدما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه
بما ضمن لهذا كذا في المبسوط وقوله وكان من المياسير اي الاغنياء جمع الميسور ضد المعسور وقوله حملا له على رفعها اي ليكون
حاملا وباعثا على رفعها وقوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم وقوله والاباحة للفقير لما رويناه هو قوله عم فليتصدق به وقوله
والغني محمول على الاخذ جواب عن قوله ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها وقوله وانتفاع ابي جواب عن استدلاله
بحديث ابي رضه وقوله وهو جائز اي الانتفاع للغني جائز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه وقوله لما فيه من تحقيق النظر من
الجانبين يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين

كتاب الاباق

قال صاحب النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب يتجانس بعضها
بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك والاباق هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا واخذ الآبق
افضل في حق من يقوى عليه اي يقدر عليه لما فيه من احيائه اذ الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له واما الضال
وهو الذي لم يهتد الى الطريق الى منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا
كذلك الآبق ثم اخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه هذا اختيار شمس الائمة السرخسي واما

اختيار شمس الائمة الحلواني ثم ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار وقوله ثم اذا دفع الآبق اليه يحبسه ظ وقوله ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها قال عمر رض في جعل الآبق دينار او اثنا عشر درهما وقال علي رض في جعل الآبق دينار او عشرة دراهم وقال ابن مسعود رض اربعون درهما وقال عمار بن ياسر رض ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المتعارضة فان قيل كان الواجب ان يؤخذ باقل المقادير لتيقنه اجيب بانه لم يؤخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر وهذا اولى لانه عمل بكل منهما وقوله والتقدير بالسمع جواب عن قياس الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس بموجود وقوله وبتقدير الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه فان علموا بالقسمة كان لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم والاشبه التفويض الى راي الامام وقوله وام الولد والمدبر في هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة القن لانهما لو كان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المص بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي ح وقوله لانهما يعتقان بالموت باطلاقه ظ في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب او الحر وقوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله ظ ولم يذكر الجواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس ان يستحق كل من ذي الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل اذا وجد الابن عبد ابيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك واما اذا وجد الاب عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلا شيء له لهم اطلاق الكتاب اي القدوري وهو قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام **قال** وان ابق من الذي رده اذا ابق الآبق من الذي اخذه ليرده فلا شيء عليه اي لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا اشهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا قال المص وذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري لا شيء له اي لا جعل للراد اذا ابق الآبق منه وهو صحيح ايضا لانه اي الراد في معنى البائع من المالك لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما استفادها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح و كذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا انه امانة عنده ولو اعتقه المولى اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف المالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير به قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يكون لها حكم القبض وقوله والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الراد في معنى البائع من المالك

ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب ان النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لا ان ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالاباق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده ظ وقوله فان كان الآبق رهنا سيأتي الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى وقوله و الجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه ان لا يكون للراد ام الولد جعل لعدم احياء المالية عند ابي ح و اجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها وقد احياها الراد ذلك برده وقوله وان كان مديونا اي العبد الآبق ان كان مديونا بان كان ماذونا له فلحقه الدين في التجارة او استهلاك مال الغير واقر به مولاه وقوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهي الجعل وقوله وان كان اي الآبق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان راجع الواهب في هبته بعد الرد وانما ذكر ان الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على من يستقر الملك له وبقوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بانه كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل اخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف العتق الى اخرهما وجودا كذا هذا وقوله وان كان الصبي الخ ظ

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب ههنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على معنى الشيء وهو قوله اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت وقوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه اشارة الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل اذا كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره وقوله وانه اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند ابي ح يملك الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك يعني ان وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة الا اذا راه القاضي اي جعل ذلك رايا له وحكم به فح يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي ظ وقوله من نفقة الاخ والاخت انما كان من نفقة لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهو مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء او الرضاء ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء وقوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعوم في ماله وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي

وقوله وهذا اى الاحتياج الى الاقرار انما هو اذا لم يكونا اى الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس وهو قول زفر انه لا ينفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الانفاق منه واقرار الانسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله لان القاضي نائب عنه اعترض عليه بان القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للانفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا واجيب بان القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجب اذا كان للحفظ والدفع للانفاق دفع للاتلاف وقوله لان ما يدعيه للغائب معناه ان الخصومة لا تسمع الا من المالك ونائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكله وهو ظ ولا حكما لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ولا يكون النائب حكما الا في مثل ذلك ويجيء تمامه في كتاب القضاء ان شاء الله تع قال ولا نفرق بينه وبين امرأته كلامه واضح وقصد من استوفى الجناية الى المهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال اتيت المفقود فحدثني حديثه قال كلت خبزا في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قرب المدينة فقالوا تعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب قد ابان امرأتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر بين ان يردها علي وبين المهر قال مالك رح وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلعم ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور فيتربص باربع سنين عملا بالشبهين وقوله ولنا قوله ع حاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي ع مجمل وقول علي رض خرج بيانا لذلك المبهم وقوله وعمر رض رجع الى قول علي رواه ابن ابي ليلى وقوله ولا معتبر بالايلاء جواب عن قياس مالك صورة النزاع على الايلاء وهو ظ فان الايلاء اذا كان طلاقا كان مزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل ولا مؤجل وقوله ولا بالعنة جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التأبيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان حقها موجود قبل مضي اربع سنين وبعده قال واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلفت روايات اصحابنا في مدة المفقود روى الحسن عن ابي ح انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل هذا يرجع الى قول اهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وظ الرواية تقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظ دون النادر وهل يعتبر اقرانه

كانت ه

في جميع

في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة سنة وقدره بعضهم بتسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس هو قول التفصيل المقبول وهو المقيس على طريقة الشذوذ كقولهم اشغل من ذات النحيين ان لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين لكنه يقدر بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشيء اصلا لتعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين لانه اقل ما ذكر فيه من المقادير وقوله واذا حكم بموته ظ وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي اي لا تصح الوصية بل توقف وذكر في الذخيرة واذا اوصى رجل للمفقود بشيء فاني لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظ وقوله ويتصادقوا اي الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يدي ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر ذو اليد ان المال للميت اما لو جحد ان يكون المال في يده للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف لانهما بهذه البينة يثبتان الملك لابيهما في هذا المال والابن ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك بالبينة فاذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يدي عدل لان الذي في يده جحد فهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنتين فالمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا ينفق منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه يريد بقوله ولا ينفق منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطي البنتان النصف وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به وقوله ونظير هذا يعني المفقود الحمل في حق وقف النصيب فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله ولو كان معه اي مع الحمل وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا وجدة فان للجدة السدس لانه لا تتغير فريضتها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لانه لا تتغير فريضتها وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى كابن الابن مع الاخ او العم فانه لو ترك امرأة حاملا واخا او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسقط بحال كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فهما ترثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس للتيقن كما في المفقود يعني انه اذا مات الرجل وترك جدا وابنا مفقودا فللجد

السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك
اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل والله اعلم

كتاب الشركة

مناسبة ترتيبها لابواب المارة انساقت الى ههنا على الوجوه المذكورة وللكتاب
للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود من مال مورثه يختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة
ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم تسمى العقد الخاص بها
وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سببه والشركة جائزة لان النبي عم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه
وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهي على ضربين شركة املاك وشركة عقود و
كلامه واضح وقوله خلطا يمنع التمييز رأسا كخلط الحنطة بالحنطة او لا يحرج كخلطها بالشعير وقوله فانه لا يجوز يعني
البيع من الاجنبي الا باذن شريكه وقوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى قيل الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل
التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك
نفسه عملا بالشبهين وقوله قابلة للوكالة احتراز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد
فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة لا على وجه الاشتراك اي شركة العقود كلها متضمنة لعقد
الوكالة ثم شركة المفاوضة من بينها مخصوصة بتضمن عقد الكفالة ثم علل تضمن هذه العقود الوكالة بقوله ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود انما
تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركا
بينهما الا وان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وفي النصف عاملا لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا
بينهما فصار كل واحد وكيلا عن صاحبه بمقتضى عقد الشركة وقوله ثم هي اربعة اوجه ذكر في شرح الحصر على ذلك
ان الشريكين اما ان ذكرا المال في العقد او لا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه
وربحا او لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير او لا
فالاول الصنائع والثاني الوجوه ومعنى البيت لا يصلح امور الناس حال كونهم متساويين اذ لم يكن لهم امير وسادة
فانهم اذا كانوا متساويين يتحقق المنازعة بينهم والسراة جمع السري وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسري
وقوله فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظ على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان
المفاوضة من العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء
وفي ابتداء المفاوضة تشترط المساواة فكذا في الانتهاء وقوله وذلك اي يتحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح
الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض وديون
على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وقوله وكل ذلك بانفراده فاسد اي كل من الوكالة والكفالة
في المجهول فاسد حتى لو وكل رجلا وقال وكلتك بالشراء ويشتري الثوب كان فاسدا وكذا الكفالة للمجهول بالمعلوم ظ
فالكفالة للمجهول بالمجهول اولى بالبطلان فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت

مالم

فانه يجوز له ان يتصرف في ماله اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا تثبت الوكالة في حق شرى الطعام والكسوة
لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة تحتمل تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة
بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جائزة هناك تبعا فكذلك ههنا الا يرى ان شركة العنان تصح وان تضمنت
ذلك لان ما يشتري به كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لان المعتبر هو المعنى دون اللفظ
توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله
لتحقق التساوي اي في كونهما ذميين وقوله ولا يجوز اي المفاوضة بين الحر وبين المملوك ظ واعترض على قوله لما
انه لا تساوي في التصرف بان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي مع انهما لا يتساويان في التصرف فان المجوسي يتصرف
في الموقوذة لاعتقاده المالية فيها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يؤاجر نفسه للذبح دون المجوسي
لان ذبيحته لا تحل وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي مع وجود التفاوت كما قال ابو يوسف واجيب بان عدم المساواة
مبطل للعقد لا محالة والتفاوت في الموقوذة لم يعتبر لان من يجعل الموقوذة مالا متقوما لا ينفصل فيه بين الكتابي
والمجوسي فيتحقق المساواة واما مؤاجرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما ثابتة في ذلك معنى لان كل واحد من الكتابي
والمجوسي من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها
الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما مسئلة الحنفي والشافعي فان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة قامت على
ان متروك التسمية عامدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام
بالمحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني وان اذن لهما ابوهما لان مبنى
المفاوضة على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله اذ هو اي العنان قد يكون خاصا
قد يكون عاما في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص منها والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة
ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظة العموم قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اي وتنعقد
شركة المفاوضة على الوكالة كعامة الشركات ليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا يعني قوله ليكون ما
يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما باشره الآخر واليه
اشار بقوله ليتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا وقوله لان مقتضى
العقد تعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة وقوله لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله وللبائع اي
ولبائع الطعام والكسوة وقوله فيما يصح الاشتراك فيه البيع والشرى والاستيجار اما صورة الشرى والبيع فظاهر
واما صورة الاستيجار فهي ان يستأجر احد المفاوضين جملا للتجارة او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان يأخذ
بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجر
لحاجة نفسه او استأجر ابلا الى مكة ليحج عليها فللمكاري ان يأخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله
رجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة رجع عليه بنصيبه من المؤدى واما في شركة العنان فلا يؤخذ
به غير الذي استأجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه ومن القسم الآخر الجناية على بني آدم والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة فلو ادعى رجل على احد المفاوضين جراحة خطأ لها ارش معلوم واستحلفه يحلف

ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الآخر كفيلا به الا يرى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من جهاتها ولا خصومة للمجني عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والنفقة اذا ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الآخر لما بينا وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا يتبين صورة غيره وقوله ولو كفل احدهما ظ وقوله ولو صدر يعني عقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر من الكل من جميع المال بالاجماع لان الاقرار بها ملاقي حال بقائهما في حال البقاء الكفالة معاوضة وقوله فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المعاوضة يعني وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة يتوجه بعد الكفالة لانها حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا فيه في الابتداء بانه هل يلزمه ولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم يعتبر ههنا لان الابتداء ثمة محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكونها الضمان من اهل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكرنا يريد به الصبي المأذون الخ وانما الاقراض فعن ابي ح يعني ان فيه روايتين فان في المبسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي ح لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع وقوله ولو سلم فهو عارة اي ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان الاقراض عارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان ما اخذه المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقية وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تأجيل الاقراض والعارية جائز ولكن لا يلزم المضي على ذلك التأجيل وقوله فلو كانت الكفالة بغير امره متصل بقوله اذا كانت الكفالة بامره وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشايخ في شروح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب الجامع الصغير والمص تبع ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع الصغير بانه محمول على المقيد وهو الكفالة بالامر لانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء والا فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي ح يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الجناية في انه لا يلزمه ايضا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول لانه لا يلزم الشريك وفي تحرير المذاهب على هذا الوجه تظهر لك سقوط ما اعترض على المص في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي ح بان محمدا مع ابي ح في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك للشريك فلا يكون لتخصيص ابي ح ولا القول بمنزلة الكفالة وجه وجه ابي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس هو بتجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولهما ان ضمان الغصب و الاستهلاك ضمان تجارة لانه بدل مال يحتمل الشركة فانه يجب باصل السبب فعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب في المستهلك بالضمان ولذلك يصح اقرار المأذون ويؤاخذ به في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون له والمكاتب ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح وذلك معنى قوله لانه معاوضة انتهاء وقوله وان ورث احدهما مالا بالشين اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة بطلت المفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله فان المساواة ليست بشرط فيه اي في العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما ولان للدوام حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك وتأمل في كلام المص تأمل عالم بالتحقيق يدرك سقوط ما اعترض عليه

بان عقد الاجارة لازم ومع هذا فلدوامه حكم الابتداء حتى انها لا تبقى بموت احد المتعاقدين فح كيف يصح التعليل بعدم اللزوم لاثبات مدعاه وهو ان للدوام حكم الابتداء وذلك لانا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء وهذا ثابت بالاستقراء ونضم هذه المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا ما نحن فيه من الشركة لدوامه حكم الابتداء واما ان يكون بعض العقود اللازمة ايضا للدوام حكم الابتداء بدليل فلا نضر في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة لما ذكر في الكتاب ولان هذه المفاوضة لا تمنع ابتداء فكذا لا تفسد بقاء **فصل** لما كان البحث عما ينعقد به شركة المفاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله في فصل على حدة وقال ولا ينعقد الشركة اي شركة المفاوضة لان الكلام فيها اذا ذكر فيها المال الا بالدراهم والدنانير وانما قيدنا بقولنا اذا ذكر فيها المال لان ذكر المال ليس بحتم فيها فان المفاوضة يجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيهما المال وكلامه واضح غير انه ذكر خلاف مالك نظرا لما تقدم من قوله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان ويكون تفريعا على قول من يقول بها صنيع ابي ح في المزارعة ثم قوله لانها عقدت يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها وان كان الجنس مختلفا ولم يقل به وقوله بخلاف المضاربة يعني ان المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يأبى جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح الا فيما ورد الشرع فيه وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فصح وقوله ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم باع احدهما رأس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في احدهما فح تأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك المال ربح ما لم يضمن لم يملك وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع بل يجب وجوب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا تتعين بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل بينهما ضرورة فكان الربح ربح ما ضمن ومعنى قوله تفاضل الثمنان اي فضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تفاضلهما معا فمحال وقوله ولان اول التصرف في العروض دليل آخر وقد قرره في النهاية على وجه يحوجه الى ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة بتلك لا يجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن من الثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن وقوله قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد وقيد باعيانها ليظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاجماع المركب اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما عند محمد فلهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وسيجيء تمام البحث في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني كون ابي يوسف مع ابي ح اقيس لانهما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما كان حكم الفلوس حكم العروض والعروض لا تصلح رأس مال الشركة وروى الحسن عن ابي ح انه يصح المضاربة بها اي بالفلوس النافقة قال ولا يجوز بما سوى ذلك

قيمته

الصفقة

كلامه واضح والمراد بقوله في الكتاب مختصر القدوري وقوله يصلح رأس المال فيهما اي الشركة والمضاربة وقوله وهذا الماعرف اشارة
الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين بهما اي الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير اصح وجعل ذلك في المبسوط
ظاهر الرواية وقوله لانهما اي لان ما قيل الذهب والفضة وقوله الا ان يجري التعامل استثناء من قوله الا ان الاول اصح يعني ان
عدم جواز الشركة بما قبل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فتجوز الشركة بها كذا قيل والاولى ان يجعل
استثناء من قوله لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص بدلالة السياق وقوله ولا خلاف فيه اي في عدم جواز الشركة بالكيلي و
الموزون قبل الخلط فيما بينا وان خلطا ثم اشتركا ففيه الخلاف المذكور في الكتاب وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط
التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا وظاهر
الرواية ما قاله ابو يوسف لانه اي المذكور من الكيلي والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله وهو شرط
جواز الشركة ان لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن ووجه قول محمد انهما اي الكيلي والموزون والعددي
المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين
يعني الخلط وعدمه فلشبههما بالمبيع قلنا لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبههما بالثمن قلنا يجوز الشركة بها بعد الخلط وهذا لان
اضافة العقد اليها تضعف باعتبار الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط ثبت شركة الملك فيتأكد به شركة العقد لا محالة
بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق
فمحمد يحتاج الى الفرق وهو ما ذكره ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان اتلفه يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد
منهما وقت القسمة باعتبار المثل فيزول الجهالة ومن جنسين من ذوات القيم فان من اتلفه يضمن قيمته واذا كان من ذوات القيم كان
بمنزلة العروض فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء اي قضاء جامع الصغير واما في هذا
الكتاب فقد بيناه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء جامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء
من هذا الكتاب لقال سنبينه والذي بينه ههنا في كتاب الوديعة ان الخلط اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه
ينقطع حق المالك الى الضمان **قال** واذا ارادا الشركة لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وفي ذلك تضييق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض توسعة على الناس فقال واذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد
منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد
منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا قال المص وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض
لا تصلح رأس مال الشركة واستشكله الشارحون بانه لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقدا الشركة وبان العروض
لا تصلح رأس مال الشركة اذ بيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر انما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله
ثم عقدا الشركة شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة
بالعروض وقال آخرون معناه انها شركة ملك وان عقدا الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون رأس المال عروضا ونظم الكلام
لا يساعده وانا ذكرت لك ما ذكره شيخ شيخي العلامة عبد العزيز في هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل مفيد في هذا المعنى قال
عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن كما بينا والثاني جهالة رأس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف
عرض الآخر ثم عقدا الشركة قال القدوري يجوز واختاره شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني

من اصحاب

من اصحاب الشافعي لان رأس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل
ما لهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقدا الشركة عنانا او مفاوضة
يجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركة فكذا هذا وقيل على قياس قول محمد يجوز كما في الكيلي والموزون بعد الخلط
وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون
العقد على الدراهم واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه لبقاء
جهالة رأس المال والربح عند القسمة بخلاف الكيلي والموزون بعد الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانهما من ذوات
الامثال وبخلاف ما اذا باع نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما
فيكون ذلك رأس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز عليه ايراد العقد كبيع الشرب
تبعا للارض ثم المص اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وهذه شركة ملك عندي لا ما ذكره القدوري
انه شركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة ونظير ما ذكره القدوري
ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة ثم عدل المص بقوله فالنية في الوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة وقوله بيع
صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة نظيره ما اذا كان قيمة عروض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عروض الآخر مائة
درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما
قال واما شركة العنان هذا عطف على قوله في اول كتاب الشركة واما شركة المفاوضة والعنان ماخوذ من عن اذا
عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا القدر لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الفرس لان الفارس
يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله
كما بينا اشارة الى قوله من قبل وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وجملة القول في ذلك انهما ان شرطا
العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا
وان عمل احدهما دون الآخر واما اذا شرطا العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي
لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط
ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند
العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدا وقوله وهو قول زفر والشافعي واضح
وقوله ولنا قوله عم الربح على ما شرطا العاقدان والوضيعة على قدر المال رواه اصحابنا في كتبهم عن علي بن ابي طالب رض وقوله
من غير فصل يعني بين التفاضل والتساوي وقوله كما في المضاربة اعترض عليه بانه اذا الحقتم هذا العقد بالمضاربة صار
في التقدير كان قال اعمل في مالك وربحه لك واعمل في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال فيها بطل العقد
وقد جوزتم هذه الشركة وان شرط عملهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة من كل وجه على ما سنذكره انه يشبهها من وجه
وما اشبه الشيء من وجه لا يلزم ان ياخذ حكمه من كل وجه وقوله وبخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال اشتراط جميع الربح
لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال ووجه الجواب ان شرط جميع الربح

بينهما

يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة
وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة
اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجود
في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع وهذا يتضمن الجواب عن قولهما ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح
ما لم يضمن وعملنا بشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد الخ يجوز ان يعقد شركة
العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي في هذا العقد اذ اللفظ اي لفظ
العنان لا تقتضيه اي لا تقتضي المساواة بتأويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره
في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ويجوز ان يشتري كاظ وقوله فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعني اذا لم يعرف انه
ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة فاذا عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه وقوله فان
هلك مال الشركة ظ وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانهما
فيهما تبطل ببطلان ما تضمنهما من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا واما الوكالة المفردة كمن وكل رجلا
بشراء عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل واما المضاربة فقد قال فخر الاسلام في شرح الزيادات بخلاف المضاربة
والشركة فانهما تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المص انها تتعين فيها بالقبض فلعل في المسئلة
روايتين وقوله لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله اي الشريك الذي لم يهلك ماله ما رضي بشركة صاحبه الذي هلك ماله
الا على تقدير بقاء ماله ليشركه في ماله كما اشترك هو في هذا وقوله وايهما هلك هلك من مال صاحبه ظ وقوله ثم الشركة
شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فائدته تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في
المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينعقد احدهما
الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلكت قبل الشراء بمال الآخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك وكانت
شركتهما في المتاع شركة ملك وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من مال نفسه الخ وقوله اما اذا هلك احدهما ثم
اشترى الآخر واضح وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته وقوله وانه بالخلط اي الشركة في الاصل على تأويل الاشتراك
وقوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال لان المحل اي محل الشركة هو المال ولهذا
يضاف اليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين رأس المال وما اعتبر التعيين الا لتكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال بخلاف
المضاربة فانها تصح بدون الخلط لانها ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله وقوله وهذا اصل اشارة
الى قوله لان الربح فرع المال يعني بناء على اصلهما ذلك حتى يعتبر اتحاد الجنس فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد
الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك ان كان رأس مال احدهما بيضا والآخر سودا وقوله ولا تجوز شركة التقبل اي
على قول زفر والشافعي لانعدام المال وقوله ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال وكل ما هو مستند اليه هو الاصل اما
انها مستندة الى العقد فلان العقد يسمى شركة لا المال فلا بد من تحقق معنى الاسم فيه واما ان كل ما هو مستند اليه فهو الاصل فلان
المراد بالمستند اليه هو ان يكون غيره مبنيا عليه وذلك حد الاصل وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح في الحقيقة يحصل من التصرف
والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما متصرف في الكل في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة

وجاز

وجاز ان يضاف الحكم الى علة العلة كما جاز ان يضاف الى عين العلة واذا كان الاصل هو العقد وهو موجود ثبت الحكم في
الفرع وهو الربح وان لم يختلط المالان والدليل الثاني وهو قوله ولان الدراهم والدنانير لا تتعينان كالشرح للدليل
الاول فان قيل لو كان العقد هو الاصل دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل ان يشتري به شيئا لان هلاك المال
وبقاءه اذ ذاك بمنزلة لكون الاصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا نبالي بعد ذلك ببقائه اجيب بان بقاء الاصل شرط
لوجود الفرع والاصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك الفرع واعترض ايضا بان المالين اذا لم يختلطا بقيا متميزين
ولا شركة مع التمييز كما في العروض واجيب بان علة فساد العروض ليست التمييز بل هي ما ذكرنا من الافضاء الى ربح ما لم يضمن
وقوله وصار كالمضاربة يعني لما ظهر ان الاصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما في المضاربة
فانه ليس هناك خلط المالين والربح مشترك بسبب العقد واذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المترتبة عليه فلا يشترط اتحاد
الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل وقوله ولا يجوز الشركة واضح وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا اشترط لاحدهما
قفيزان مسماة كانت فاسدة لان الشركة تنقطع به وقد شرط المزارعة ان يكون الخارج بينهما شائعا قال ولكل واحد من المتفاوضين
هذا بيان ما يجوز للشريك في شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وما لا يفعل يجوز له ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ولانه
جاز العمل به ولان له ان يستأجر على العمل لتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له ان يستأجر لتحصيل الربح جاز له ان يبضع
لان الاستئجار تحصيل بعوض والابضاع بدونه فكان الاستئجار اعلى ومن ملك الاعلى ملك الادنى وان يودع المال لانه
معتاد ولا يجد التاجر منه بدا وان يدفع مضاربة لانها دون الشركة الا يرى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان
المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون الشركة فيتضمنها
الشركة هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه اي عقد المضاربة نوع شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح
فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا الدفع مضاربة والاول اي
جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وهو
ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو استأجر اجيرا ليعمل فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى لانه تحصيل بغير ضمان في
ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل
شيء من الربح يكون المستأجر ضامنا للاجرة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض
بالمكاتب فانه جاز له ان يكاتب عبده والعبد المأذون جاز له ان يأذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع
فان كل واحد منهما اطلق في الكسب باسبابه وهذا من اسباب الكسب المطلقة لهما لا انه من المستتبعات وان يوكل من يتصرف
فيه وهو ظ واعترض بان الحكم الثابت مقصودا اعلى حالا من الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت
وكالته مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي ثبتت وكالته في ضمن الشيء كيف جاز له توكيل غيره واجيب بان ذلك الجواب المشهور
وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان وقوله
لا على وجه البدل احترازا عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن وقوله والوثيقة
احترازا عن الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة قال واما شركة الصنائع كلامه ظ وقوله لا يفيد مقصودها اي مقصود
الشريكين وهو التثمير وفي بعض النسخ لا يفيد مقصوده اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بادنى ملابسة

وهو تلبس الشريكين بعقد الشركة وقوله ولا يشترط فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك فالاول انفقت الاعمال كالقصارين اشتركا او صباغين جاز وان اختلف كصباغ اشتركا لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فانه ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ان المقصود منه التحصيل وهو يمكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان واختلافهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا واما الثاني فلان احد الشريكين لو عمل في دكان والآخر في دكان آخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فان قيل قد تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر والشافعي في مسئلة الخلط ان شركة التقبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان لزفر له في هذه المسئلة اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسئلة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال وذكر ههنا حكم الرواية التي لا يشترطه ولكن الحق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فتراءى ظاهره متناقضا وقوله ولو شرطا العمل نصفين اي اذا شرطا في شركة التقبل ولم يكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح الحاصل اثلاثا جاز استحسانا والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه اي الى ربح ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه في اذا اتفقا فيهما في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا وقوله ولكنا نقول بيان وجه الاستحسان ما يأخذه كل من الشريكين لا يأخذه ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استأجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز كما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يتحد لان رأس المال عمل والربح مال فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضيا بقدر معين كان ذلك منهما تقويما للعمل فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم لانه لم يتأد الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير والربح يتحقق في الجنس المتفق وقوله وربح ما لم يضمن تقديره لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوع مقابلة العمل في جانب المضارب بمقابلة المال في جانب رب المال وليس احدهما في شركة الوجوه ولا الضمان بمقابلة الربح موجود فيلزم فيها ربح ما لم يضمن فلا يجوز قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظ وقوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قيل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع من كل من الشريكين بالدفع اليه اي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للصبغ ثم دفع الآخر الثوب مصبوغا الى صاحبه برئ من الضمان وقوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو بمعنى الكفالة ظ في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان استحسان اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى يثبت وان لم يذكر وانما هي مقتضى المفاوضة فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا يستحق الآخر الاجر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل وانما قيد

وقصار ره

جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين اي فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشترك الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما واما نتهما عند الناس صحيحة عندنا على هذا اي على كونهما يشتريان بوجوههما سميت شركة الوجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة اذا كان الرجلان من اهل الكفالة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال اي الثمن والمثمن فيكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه ويكون المشتري بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه كما تقدم واذا اطلقت كانت عنانا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى التقبل آخ وقوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى تحتم المساواة في اشتراط الربح وقوله بالنصف قيد اتفاقي فانه يجوز ان يكون باقل من النصف ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه وشدة رأيه وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا وقوله الا يرى توضيح لقوله ولا يستحق بما سواها وقوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل وقوله على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق آخ وتقرير كلامه استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك والمشتري وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه صح فيها لما ذكرناه من وجود مقابلة بالمال والعمل والوجوه اي شركة الوجوه ليست في معناها لان المال فيهما مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب لا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فيلحق بها قيل فيه نظر لان ربح ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة بالعروض في العنان لان العنان يشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح ما لم يضمن موجودة لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن والجواب ان العنان بالعروض لو كان مؤديا الى ربح ما لم يضمن فقط لاغتفرناه لكن انضم الى ذلك جهالة رأس المال والربح عند القسمة وليس في المضاربة ما يقتضي اغتفاره حتى يلحق به وهذا الجواب يرجع الى تخصيص العلة فاما ان يلتزم مساغه او يصار الى مخلصه المعلوم في الاصول

فصل في الشركة الفاسدة

وجه فصل الفاسد عن الصحيح وتأخيره عنه لا يخفى على احد وكلامه واضح وقوله لان الامر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لانه صادف غير محل ولايته وتقرير الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل لا يصلح ان يكون نائبا عنه لان التوكيل انابة ولا بد للنائب

فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن ملك بدون امره لئلا يلزم اثبات الثابت وهو منقوض لكنا
بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان الوكيل ملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح ان يكون
نائبا عن الموكل والجواب ان معناه ملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النقض ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء
وقوله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه اي في كتاب
الشركة من المبسوط قيل تقديم ذكر محمد على ابي يوسف في الكتاب وكذا تقديم دليل ابي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على انهم
اختاروا قول محمد وجه قول ابي يوسف رضي الله عنه انه رضي بنصف المجموع وان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في المآل وكانت جهالته
على شرف الزوال فانه بعرضية ان يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان
راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز به نصفه لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه
قول محمد انه لا يمكن تقديره اي تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقدرا اذ لا
يدري اي نوع من الحطب يصيبا واي قدر منه يجمعان ولا يدري ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة او لا يجدان
فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المسمى من الحطب وغيره لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر
بالغا ما بلغ الا يرى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فهنا اولى لانهما اصابا وقوله واذا اشتركا
ولاحدهما بغل وللاخر راوية في الاصل بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي
المزادة ههنا قال ابو عبيد المزادة لا يكون الا من جلدين تام بجلد ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاد ومزائد وقوله لان الربح
فيه تابع للمال فيتقدر بقدره فيه نظر لان الربح عندنا فرع للعقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب
الشافعي كما تقدم فكان الكلام متناقضا والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد
فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط والريع عبارة عن الزيادة يقال
اخرجت الارض ريعا اي غلة لانها زيادة وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
الخ وقوله لانه اي الموت عزل حكمي يكون موت الموكل موجبا عزل الوكيل حكما لتحول الملك الى ورثته فلا يتوقف حكمه
على بلوغ العلم به الا يرى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته وقوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل
بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت
تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا يصح
الشركة بدون الوكالة اشار المص الى ذلك آنفا بقوله ولا بد منهما اي الوكالة ليتحقق الشركة واذا كانت شرطا
لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله لانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على العلم **فصل** لما كانت احكام هذا الفصل ابعد
عن مسائل الشركة من قبل انها ليست من مسائل التجارة اخرها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما نذكره
قوله اذا ادى ما ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر يعني اداء
بعض ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر اي بقاء الواجب في ذمته وقوله لانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء
الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لا يضمن شيئا فقد فرق ههنا

بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى
مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا عزل الوكيل
حكما فوضح الفرق ان هناك لو لم نوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد
المقبوض من القابض وتضمينه ان كان هالكا وههنا لو لم نوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد
الصدقة من الفقير ولا التضمين والضرر مدفوع فلهذا وجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد
تسقط عنه بعد ادائه فيترتب عليه عزل وكيله وحالما يؤدي عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يجب عزل
الوكيل عن الاداء واجيب عنه بانه امره باداء الزكوة عنه في حال استقرار الزكوة على الامر وعندما يؤدي الموكل عن نفسه
الزكوة الحالة حالة زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكوة فكان اداؤها
على غير الوجه الماذون وكان مخالفا للامر لذلك ضمن وقوله واما دم الاحصار جواب عن قوله فصار كالمأمور
بذبح دم الاحصار وتقريره انا لا نسلم ان المأمور بذبح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولكن سلمنا
انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب
بدم الاحصار فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعري فعل المامور
عن المقصود بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وقد حصل هذا المقصود باداء الامر
نفسه فعري فعل المامور عن المقصود فيضمن وقوله واذا اذن احد المتفاوضين صورة المسئلة ظاهرة وتقرير دليلهما انه ادى
دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وقوله وهذا بيان لقوله
انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل وطئها والثمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولابي حنيفة ان
الجارية دخلت في الشركة على البتات وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنها
من مال الشركة لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة وانه لا يرجع عليه بشيء وبين
دخولها في الشركة بقوله جريا على مقتضى الشركة اي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس بمستثنى كالطعام والكسوة
تحتها وشراء الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانهما لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا يرى انهما لو شرطا التفاوت بينهما
في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب بانه كان يحل
وطئها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه استثناء من قوله فاشبه حال
عدم الاذن فانه كان مما يتوهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطئها وبعد الاذن يحل فازال ذلك
بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع يعني لا يمكن ان يقال حل
الوطء بناء على انه اشترى جميعها لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة يريد به ما ذكر آنفا من قوله جريا على مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشائع
لان الجارية مما لا ينقسم بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك
له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا انها دخلت في الشركة وفيه بنفس الفعل
بحث من وجهين احدهما ان من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال فعل لا تصير هبة عند ابي حنيفة ومحمد والعتق يقع عن المامور

لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك ثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن ما لو
والملك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطي هذه الجارية لا تصير ملكا للمخاطب
لهبة وانما لا تصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء على الشركة وهو وكيل
ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المص اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله والبائع
ان شاء اخذ بالثمن ايهما شاء ظ

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة ان المقصود بكل منهما الانتفاع
بما يزيد على اصل المال وهو مصدر وقفت الدابة وقوفا ووقفتها انا يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار على المساكين وقفا
واوقفها لغة ردية وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف
حرا عاقلا بالغا وكون المحل غير منقول وركنه ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف عن ملك
الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه وكلامه واضح وما عرفه به ابو ح رح يقتضي ان لا يصح الوقف لانه قال والتصدق
بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح وقوله وهو راجع الى قوله فلا يجوز الوقف اصلا هكذا هو المذكور في الاصل يعني المبسوط لكنه
نقله بالمعنى لا بعين لفظه فان لفظ المبسوط فاما ابو ح فكان لا يجيز ذلك ثم قال ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز
فثابت عنده كالعارية يصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه
ولا يلزم الا بطريقين قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهدا فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول اوصيت بغلة داري فح يلزم
وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه تعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع
ولا يورث وقوله فاللفظ اي لفظ الوقف ينتظمهما اي ينتظم ما قاله ابو ح رح وهو حبس العين على ملك الواقف وما قالا
وهو حبس العين على حكم ملك الله تع انتظاما واحدا من غير ترجيح فلا بد من دليل مرجح ثم ابتدأ ببيان دليلهما بقوله لهما قول
النبي ع م لعمر رض روى صخر بن جويرية عن نافع ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا
رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
ثمره فتصدق به عمر رض في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان
يأكل بالمعروف او يؤكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض كانت سهم عمر بخيبر حين قسم رسول الله صلعم خيبر بين اصحابه
وثمغ لقبها وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم والغين المعجمة وقوله اذ له نظير في الشرع وهو المسجد لازالة استغنا
ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج تلك البقعة عن ملكه من
غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف وقوله ولابي ح رح قوله ع م لا حبس عن فرائض الله
اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة
والوصيلة والحامي ويقولون الشرع ابطل ذلك كله وكذا نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن
الميراث الا ما قام عليه دليل وقوله جاء محمد ع م ببيع الحبيس يدل على ان لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة
لذلك وقوله كالسائبة السائبة هي الناقة التي تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي
سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسييب اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان يكون مملوكة له منتفعا بها فانه لو
سيب دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره وقوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة الملك

لا الى ملك

لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد وقوله وبخلاف المسجد
جواب عن قياسهم الوقف على المسجد وقوله قال في الكتاب يعني مختصر القدوري لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم
او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان
الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه وقوله فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشايخ اختلفوا على قول ابي ح رح فقيل يزول الملك المعلق
بالموت لانه وقف خرج الاملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان
الوقف يتصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك ولانه يتصدق بالغلة دائما ولا يمكن التصدق بها هكذا الا اذا
بقي اصل الوقف على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى
اي الذي ولاه الخليفة عمل القضاء واما المحكم وهو الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين ففيه اختلاف
المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما حكم الحاكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا
يفتى به وقوله قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف ح على مذهب ابي ح رح بخلاف الوقف في الصحة فانه
لا يلزم عنده قال الطحاوي في مختصره وقد روي عن محمد عن ابي ح رح ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال
وهو الصحيح على اصله وقال المص الصحيح انه لا يلزم عند ابي ح رح لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم و
يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال وقوله وقد يكون من غير
فيأخذ حكمه اي يثبت التمليك من الله تع ضمنا للتمليك من غير الله تع وان كان لا يثبت التمليك من الله قصدا فياخذ التمليك
من الله تع حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك من الله تع
في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تع في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير قال
واذا صح الوقف على الاختلاف بينهم اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي ح رح على ما هو المنقول
في الاصل والاصح الصحة عند الكل خرج عن ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد رح ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو
دخل في ملكه جاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه ولما انتقل الى من بعده ممن شرطه الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله
يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تعريض اعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا
الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي ح رح في حق زوال الملك عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم
الحاكم ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج عن الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرطه في صرف غلته كما اذا اعتق عبده
بشرط ان يصرف غلته الى كذا وجعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان فان التصرف في غير ملكه غير صحيح والجواب
عن الاول ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو في اللزوم والصحة لا تستلزم اللزوم فكان القول
الموجب لخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي ح رح الا اذا حكم الحاكم فانه ح يكون خروج الوقف عن ملك
الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف عند ابي ح رح لان الوقف عنده
عبارة عن حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة وعن الثاني بان خروج الملك الى الله
قربة لا يمنع التصرف فيه ممن خرج عنه الا يرى ان القربان يصير بالاراقة لله تع ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق
بتولية الشرع لكونه المتقرب به فجاز ان يكون امر الوقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا للمنافع فلا يعمل فيه تصرف غيره

وأما المسجد فالاصل الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف والبادي فعلمنا ان الله تعالى لم يول التخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحقه بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان القسمة من تمام القبض بيانه ان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالقسمة وقوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لا خلاف بينهما ان القسمة فيما تقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط اولا فعند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا تمامه واما فيما لا يقسم فمحمد ايضا يجوزه ويعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخالصة المسلمة الى الفقير وهو احتراز عن الصدقة الموقوفة وهي ما نحن فيه وقوله الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف واتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة والحاصل ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها اما قبلها فلان بقاء الشركة يمنع الخلوص على ما سيجيء واما بعدها فلان فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك لصغره فيتعين ان يكون بطريق المهاياة والمهاياة فيهما في غاية القبح الى آخر ما ذكره في الكتاب وهو ظ **قال** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد لا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع مثل ان يقف على اولاده او على ابيها تا ولاده جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يعني لا الى مالك وكل ما كان زوال الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق فوجب الوقف تأبيد واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه اي على الوقف مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له لانه مناف في موجبه كالتوقيت في البيع قيل في كلام المص تناقض على قول ابي حنيفة لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قول ابي حنيفة في رواية اخرى فيكون عنه في المسئلة روايتان وقيل اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فيخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا اوفق واقول هذا ليس بمناسب لما تقدم من قول المص فيجب ان يكون على قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ولابي يوسف ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه فيما اذا جعل على جهة ينقطع لان التقرب تارة في الصرف الى جهة ينقطع واخرى الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التأبيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط التأبيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمص اشار الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الخ وفي كلامه تعقيد لا محالة وقوله وهذا على الارسال اي ما ذكره المذهب من قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق مقصودا او تبعا كراعا او غيره تعامل فيه او لا قول ابي يوسف والاكرة جمع اكار وهو الزراع كانها جمع آكر تقديرا وقوله والبناء في الوقف اي في وقف الارض التي عليها ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات وقوله لانه لما جاز افراد بعض المنقول يعني من غير ان يجعل تبعا للشيء كما في المتعارف مثل الفاس والقدوم والمر عنده اي عند محمد فلان يجوز الوقف اي وقف المنقول تبعا اولى والمراد بالكراع ههنا هو الخيل المناسبة ذكر السلاح وقوله لما بينا من قبل يعني ما مر من ان شرطه التأبيد لا يتحقق في المنقول والمراجل قدور النحاس

من

وقوله

وقوله الحاقا لها بالمصاحف يعني ان وقف المصاحف صحيح فكذا الكتب ذكر في فتاوى قاضي خان اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وقوله كل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله وهو الثمنية لا يمكن بها مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه احتراز عن حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا ولنا ان الوقف في المنقول لا يتأبد وهو ظ وما لا يتأبد لا يجوز وقفه لان التأبيد لا بد منه على ما بيناه فصار المنقولات كالدراهم والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب عن اعتباره بالعقار وقوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع والسلاح ايضا كالدراهم الا ان الاثار تركناه بمعارض راجح من حيث السمع وقوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المر والقدوم وغيرهما فليكن صور النزاع مقيسة على ذلك ووجهه ان لها معارضا من حيث التعامل وليس بموجود في صور النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس وقوله وهذا استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع والسلاح بهما غير جائز لان غيرهما لقوتهما ليس في معناهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس يجاز ان يترك به **قال** واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته فقوله الا ان يكون استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع المشاع اما امتناع التمليك فلما بينا يعني ما روي من قوله عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذكر هذا المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الخ وقوله واما جواز القسمة ظ وقوله فهو الذي يقاسم اي الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص ملكه لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون المقاسم ههنا غير الواقف كيلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف مطالب وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى القاضي ليقاسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا على ذلك فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا للضرورة او بالتراضي على ما سيأتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخ اما ان يكون الواقف آخذ الدراهم او معطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا بمقابلة الدراهم وينفقه وهو جائز وقوله لان الخراج بالضمان هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم ولاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة عليهم ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يقدر المتولي بهم لعدم تعينهم وعسرتهم واقرب اموالهم الى المتولي هذه الغلة فيجب فيها وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه ظ وقوله ولا يؤخذ من الغلة يعني حتما لانه قال فهو في ماله اي مال شاء وهذه العلة ايضا من ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض كلامه وقوله ولو كان الوقف على الفقراء يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض اي لا تصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل تصرف الى الفقراء وعند آخرين يجوز ذلك والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لانه ادعى اليه اصح للمذكور في الكتاب وهو واضح وقوله وان وقف دارا على سكنى ولده ظ وقوله

في الاصل

ايضا

والاولى ولي يريد به اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى وانما هو ترك العمارة واستغل ذلك بعوض له
لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا وقوله في حيز الرد بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون ماله
لنقصان ماله في الحال ولو جاز اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه وقوله اجارة من له السكنى اضافة المصدر الى فاعله
وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير المالك ومن له السكنى ليس بمالك ونوقض بالمستاجر فان له ان
يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة
ومن له السكنى ابيحت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره
قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته قال صاحب النهاية قوله وآلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم
من آلة الوقف بان بلي خشبة الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن المغارب لانه لا
يقال انهدمت الآلة والنقض بضم النون البناء المنقوض وفي الصحاح ذكره بكسر النون لا غير وقوله والحجور على قياس قول محمد
بناء على ان التسليم الى المتولي عنده شرط ولم يوجد قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقوله فقد
قيل يجوز بالاتفاق هو رواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان وهذا على اصل ابي يوسف فانه لو شرط بعض الغلة او
كلها لنفسه في حال حيوته جاز فلامهات اولاده اولى وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه
لامهات اولاده في حيوته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن
لانهن يعتقن بموته فاشتراطه لهن كالاشتراط لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وقد قيل هو على
الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده ومدبريه وذكر الضمير
تغليبا للمدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بغير واسطة عند
ابي يوسف فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده ومدبريه ووجه
قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه اي بطريق التقرب الى الله تعالى فاشتراط الكل او البعض لنفسه
تبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة
بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه وقوله وشرط بالجر عطفا على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه ان
جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعا عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولابي يوسف ما روي ان النبي عم كان
ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه والمراد منه الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع
فدل على صحته وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي ح ومحمد رح حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا
بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع
ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جاز عند
ابي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله
والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون يعني
باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط والاتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله باطل
ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف بناء على توسعه كما مر وعند محمد الوقف

بط

باطل وانما قيد بقوله ثلثة ايام ليكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا و
قوله وهذا اي الخلاف بناء على ما ذكرناه اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يشترط
الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام للتروي والنظر فيه وعند محمد لما لم يجز
اشتراط الغلة لنفسه لم يجز اشتراط الخيار لنفسه ايضا وبهذا البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار
عند محمد لم ينقلب الوقف جائزا بابطال الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان
شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد فكان المفسد قويا وقوله واما فصل الولاية فقد نص فيه اي فقد نص القدوري
في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف بقوله واذا جعل الواقف الى قوله جاز عند ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو
ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وهذا
بظاهره لا يستقيم على قول ابي يوسف لان له الولاية شرط او سكت ولا على قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف
فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي فلهذا اوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون
هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الخ ومعناه اذا سلمه الى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له
الولاية بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون
له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم
قال قاضي خان وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم
الا ان يشترط الولاية لنفسه اما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط
الولاية لنفسه وقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته استدلال لابي يوسف وعبر عنه بقوله ولنا اشارة
الى انه المختار وكلامه الباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح فصل فصل احكام المسجد عما قبله بفصل على حدة لمخالفته احكامه
لما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح
وان لم يحكم به الحاكم فرق ابو ح رح بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافا
الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث منه لان الوقف
اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة فاذا قال وقفت فكانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو
صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت
كان لازما بعد موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا
يكون له ان يرجع كما لو ازال بالاعتاق وكلامه واضح وقوله وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة هو رواية
عن ابي ح ايضا ويشترط مع ذلك ان يكون الصلوة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا
لا يصير مسجدا عند ابي ح ومحمد فان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته
على هذا الوصف كالجماعة وقوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي ح ومحمد بقوله
لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق والسرداب بكسر السين معرب سردابه و
هو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد وقوله فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا وهو ظاهر الرواية لان المسجد ما يكون خالصا

لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى ذاته مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد
لله ومع بقاء حق العباد في اسفله او في اعلاه لا يتحقق الخلوص وقوله وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين يعني فيما
اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت وعن محمد انه اجاز ذلك كله اي ما تحته سرداب او فوقه بيت او مستغل او دكاكين
وانما ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل وعن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين منهما في الحكم سواء ليتهيأ له ما
ذكر لكل واحد منهما من دخول المخصوص في مصر مخصوص ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد وقوله
لما قلنا يعني من الضرورة **قال** وكذلك اذا اتخذ وسط داره مسجدا وسط بالسكون لانه اسم مبهم لداخل محيط
الدار لا لشئ معين بين طرفي الصحيح كلامه واضح وقوله ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل
بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وقوله ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه على بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابي
يوسف الى ان قال وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بينا فان ابا يوسف
لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من
ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك
الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا وحكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد به
انه لما لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد
يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه
بما اشار اليه استدل ابو يوسف بانه سقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود الى ملكه واستظهر بالكعبة فانه في زمان
الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لما لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة
خالصا لله تعالى فكذلك في سائر المساجد ومحمد يقول عين هذا الجزء من ملكه مصروفا الى قربة بعينها فاذا انقطع
ذلك عاد الى ملكه او ملك وارثه وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى عنه الآن ابا يوسف يقول في الحصير
والحشيش ينقل الى مسجد آخر وقوله ومن بنى سقاية او خانا ظ وقوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة
الى ما بعد الموت ليسا بشرط في المسجد وقوله وذلك بما ذكرنا اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول
والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله في هذه الوجوه اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة
وقوله ويكتفى بالواحد ظ وقوله سكنى الحاج بيت الله الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار لقوله تعالى
سامرا تهجرون والثغر موضع المخافة من فروج البلدان ويقال رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو
مرابطة ورباطا

هذا آخر المجلد الاول من العناية في شرح الهداية   الحمد لله على التمام ولرسوله افضل السلام
وقع الفراغ بعون الله وحسن عنايته في آخر صفر من شهور
سنة اثني وستين وتسعمائة
الهجرية



